

Der gutgläubige Erwerb
gesetzlicher Pfandrechte
nach dem bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Peter Frohn
aus Dessau

1962

Der gutgläubige Erwerb
gesetzlicher Pfandrechte
nach dem bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Peter Frohn

aus Dessau

1962

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Schumann †
Prof. Dr. Max Kaser

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Rudolf Lukes

Dekan: Prof. Dr. Paul Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1960



Meiner Mutter

Druck: Helmut Förderer, Freiburg im Breisgau

INHALTSÜBERSICHT

A Das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte in Rechtslehre und Rechtssprechung	1
B Auslegung	5
I. Auslegung der §§ 559, 647, 704 BGB	5
II. Auslegung der §§ 233, 590 BGB	6
III. Auslegung des § 1257 BGB	9
1. Wortinterpretation	10
2. Die systematische Stellung des § 1257 BGB	11
3. Die Entstehungsgeschichte des § 1257 BGB	11
4. Die dem BGB vorangegangene Regelung des Problems	12
5. Die Bedeutung des § 366 Abs. 3 HGB für die Auslegung des § 1257 BGB	15
6. Ergebnis der Auslegung	16
C Interessenlage und Interessenbewertung	18
I. Die Interessenlage	18
1. Der rechtspolitische Zweck der gesetzlichen Pfandrechte	18
2. Der Interessenkonflikt	20
a) Die Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB)	22
b) Das Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB)	23
c) Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts	26
II. Liegen die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz bei den gesetzlichen Pfandrechten vor?	27
1. Das Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB)	29
a) Die Vertrauensgrundlage	29
aa) Der Besitz des Bestellers	29
bb) Die Besitzübertragung	30

b) Ist eine entsprechende Anwendung der §§ 1207, 932 BGB beim gesetzlichen Pfandrechtserwerb zulässig?	35
2. Die besitzlosen Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB), des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB), des Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB)	40
D Rechtsfindung durch Berichtigung des § 1257 BGB	43
1. Die Lückenfrage	43
2. Die Zulässigkeit der Berichtigung des § 1257 BGB	44
a) Das Fortbildungsinteresse	44
b) Das Interesse an Rechtssicherheit	47
E Ergebnis	49

ABKÜRZUNGEN

AktG	=	Aktiengesetz
Anm.	=	Anmerkung
BB	=	Der Betriebsberater
BGH	=	Bundesgerichtshof
JR	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
KO	=	Konkursordnung
LG	=	Landgericht
LZ	=	Leipziger Zeitschrift
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot	=	Motive zum BGB
NdsRpfl	=	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	=	Oberlandesgericht
Prot	=	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des BGB
RG	=	Amtliche Sammlung der Rechts- sprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROLG	=	Rechtssprechung der Oberlandes- gerichte auf dem Gebiet des Zivil- rechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A Das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte in Rechtslehre und Rechtsprechung

Das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte wird diskutiert, seitdem das BGB besteht. So hat z. B. der Werkunternehmer nach § 647 BGB ein gesetzliches Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Werkvertrag an den beweglichen Sachen des Bestellers, die in seinen Besitz gelangt sind. Fraglich ist jedoch von jeher, ob durch § 1257 BGB auch die entsprechende Anwendung von § 1207 BGB vorgeschrieben wird und das Pfandrecht des Werkunternehmers auch dann entsteht, wenn die ihm übergebene Sache nicht dem Bestellers gehört. Ähnlich liegt das Problem bei den Pfandrechten des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB), des Pächters (§ 590 BGB), des Vermieters und Verpächters (§§ 559, 581 Abs. 2 BGB) und des Gastwirts (§ 704 BGB); auch hier ist zweifelhaft, ob durch das Pfandrecht solche Sachen ergriffen werden, die nicht Eigentum des Hinterlegers, des Verpächters, des Mieters oder Pächters und des Gastes sind.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Problems wird deutlich, wenn man folgendes bedenkt. Wenn die genannten Gläubiger nicht auch an fremden Sachen gutgläubig ein gesetzliches Pfandrecht erwerben können, wird ihnen in zahlreichen Fällen eine realisierbare Sicherung für ihre Forderungen fehlen. Der Vermieter, der Verpächter und der Gastwirt können sich nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen, weil ihnen das Schuldverhältnis in der Regel keinen Sachbesitz verschafft. Der Werkunternehmer und der Pächter können zwar ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend machen. Eine Befriedigung aus der zurückbehaltenen Sache nach § 1003 BGB ist jedoch nicht möglich, weil nach herrschender Auffassung¹ kein Verwendungsanspruch gegen den Eigentümer besteht. Selbst wenn aber ein solcher Verwendungsanspruch bestehen würde, wäre die Befriedigung nach § 1003 BGB mit wesentlich größeren Umständen verbunden als die Verwertung der Sache durch Pfandverkauf (§§ 1228 ff. BGB).

Das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte konzentrierte sich bald nach Inkrafttreten des BGB auf die gesetzlichen Besitzpfandrechte. Während anfangs vereinzelt die Auffassung vertreten wurde², daß alle gesetzlichen Pfandrechte gutgläubig erworben werden können, weil § 1257 BGB auch auf § 1207 BGB verweise, war schon 1905, als Otto von Gierke den 2. Band seines Werkes „Deutsches Privatrecht“ herausgab, nur noch die Frage des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Besitzpfandrechte streitig³. Gesetzliche Besitzpfand-

¹ BGH NJW 58, 1345

² Scherer S. 203; Golm S. 37; dagegen schon damals: OLG Kolmar ROLG 3, 28; OLG Dresden ROLG 4, 329; Kammergericht ROLG 14, 383

³ O. v. Gierke S. 976; Düringer-Hohenberg Vorbem. 122 vor § 366

rechte sind im BGB die Pfandrechte des Pächters (§ 590 BGB) und des Werkunternehmers (§ 647 BGB) und im HGB die Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 HGB), des Spediteurs (§ 410 HGB), des Lagerhalters (§ 421 HGB), des Frachtführers (§ 440 HGB) und des Verfrachters (§ 623 Abs. 3 HGB). Diese Pfandrechte setzen voraus, daß der Gläubiger den Sachbesitz erhält. Dagegen entstehen die besitzlosen Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB), des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB), des Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 655 HGB) ohne Übertragung des Besitzes und setzen teilweise lediglich voraus, daß die Sache in den Herrschaftsbereich des Gläubigers eingebracht wird. Da diese besitzlosen Pfandrechte nach allgemeiner Auffassung keine ausreichende Vertrauensgrundlage für einen gutgläubigen Erwerb bieten, geht der Streit heute nur um das Problem des gutgläubigen Erwerbs der Besitzpfandrechte. Der Ansicht, daß diese Pfandrechte gutgläubig erworben werden können, steht die Auffassung gegenüber, daß dies nicht zulässig sei.

a) Das neuere Schrifttum¹ bejaht überwiegend den gutgläubigen Erwerb der gesetzlichen Besitzpfandrechte. Dieser Ansicht folgt auch die jüngere Rechtsprechung². In Anknüpfung an O. v. Gierke wird der Sachbesitz des Schuldners und die Übertragung des Besitzes auf den Gläubiger als der entscheidende Gesichtspunkt angesehen, der für die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs spricht. Eine nähere Begründung wird dafür allerdings selten gegeben. Vor allem wird der Konflikt zwischen dem Interesse des Eigentümers an Lastenfreiheit seines Eigentums und dem Interesse des Gläubigers an möglichst weitgehender Sicherung in allen Fällen nicht bewertet. Es wird hinsichtlich des Pfandrechts gemäß § 647 BGB nur bemerkt³, daß der Werkunternehmer durch seine Aufwendungen den Wert der Sache erhöhe. Der Eigentümer, dem diese Wertverbesserung zugute komme, müsse sich dann auch die Belastung gefallen lassen. Ein gutgläubiger Erwerb sei zuzulassen, weil der Werkunternehmer sonst nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB habe⁴. Westermann⁵ weist darauf hin, daß die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes beim Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB) gegeben seien: „Besitz des ‚Verfügenden‘

¹ Schlegelberger-Hefermehl Anm. 31 zu § 366; Staudinger-Kober Anm. 5 zu § 1257; Erman-Ronke Anm. 2 zu § 1257; Westermann § 133 I, S. 642; Soergel-Butteweg Anm. 2 zu § 1257; Palandt-Hoche Anm. 2 zu § 1257; Heck, Grundriß, S. 430; Grasmann S. 199 ff.

² OLG Celle NJW 53, 1470, NdsRpfl 51, 161; OLG Tübingen, nicht veröffentlichtes Urteil v. 14. 2. 52 — U 259/51 —

³ Hassinger in Anm. zu LG München NJW 57, 1765; Friesland S. 43 f

⁴ LG Aurich, nicht veröffentlichtes Urteil v. 25. 4. 51 — 1 S 89/51 —

⁵ Westermann, Sachenrecht, § 133 I, S. 642

mit Rechtsschein als Folge, Berücksichtigung des § 935 BGB, Besitz-erwerb des Gutgläubigen und Verkehrsschutzbedürfnis“.

Heck¹, Danz² und in neuerer Zeit das OLG Celle³ vertreten die Ansicht, § 1207 BGB sei schon deshalb auf die gesetzlichen Besitzpfandrechte anwendbar, weil die gesetzlichen Pfandrechte dispositive Vertragsfolgen und — wie die *pignora tacita* des gemeinen Rechts — auf stillschweigenden Vertragsschluß zurückzuführen seien.

Ferner wird § 366 Abs. 3 HGB herangezogen, um die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des BGB zu begründen. Es wird die Auffassung vertreten⁴, daß in § 366 Abs. 3 HGB der gutgläubige Erwerb gesetzlicher Pfandrechte als möglich vorausgesetzt werde; § 366 Abs. 3 HGB begründe nicht den gutgläubigen Erwerb für die handelsrechtlichen Pfandrechte, sondern erweitere lediglich den nach dem BGB bereits bestehenden Schutz, indem er auch das Vertrauen auf die Verfügungsmacht erfasse. Andererseits wird § 366 Abs. 3 HGB aber auch in Anspruch genommen, um die Unzulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des BGB darzulegen⁵. In Anlehnung an die Denkschrift zum HGB⁶, nach der § 366 Abs. 3 HGB einen Widerspruch zum bürgerlichen Recht bedeutet, soll § 366 Abs. 3 HGB nicht nur den Gegenstand des guten Glaubens erweitern, sondern den Vertrauensschutz für die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts überhaupt erst begründen.

b) Während der BGH in zwei älteren Entscheidungen⁷ dahingestellt sein ließ, ob der Werkunternehmer sein gesetzliches Pfandrecht gutgläubig erwerben kann, vertritt er neuerdings⁸ in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts⁹ die Auffassung, daß ein gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte nicht möglich sei. Dieser Standpunkt, den zur Zeit des Reichsgerichts auch der überwiegende Teil des Rechtslehre¹⁰ einnahm, wurde damals vor allem darauf gestützt, daß § 1257 BGB entgegenstehe: § 1257 BGB lasse eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht

¹ Grundriß, S. 430

² Rechtsprechung nach der Volksanschauung, S. 16

³ OLG Celle NdsRpfl 51, 161

⁴ Westermann § 133 I, S. 642; O. v. Gierke S. 976; J. v. Gierke § 59 II; Wolff-Raiser § 163 III, S. 683; Grasmann S. 200; Friesland S. 40 f; OLG Celle NJW 53, 1471

⁵ Münzel S. 645 f; Wendt S. 34; Engelschall S. 139; Gadow im RGR-Komm. z. HGB Anm. 60 zu § 366; Stein S. 69

⁶ Hahn-Mugdan, Materialien zum HGB, S. 362

⁷ BGH NJW 58, 1345; BGH, nicht veröffentlichtes Urteil v. 29. 10. 52 — II ZR 63/52 —

⁸ BGH Urt. v. 21. 12. 60, BB 61, 149

⁹ RG 108, 165; RG LZ 31, 1061 Nr. 10

¹⁰ Staudinger-Kober (9. Aufl.) Anm. II 1 zu § 1257; Planck-Flad Anm. 3 a zu § 1257; Staub Anm. 60 zu § 366; Wendt S. 31, 34; Stein S. 65

nur für das bereits entstandene gesetzliche Pfandrecht zu. Diese Auffassung haben sich in jüngerer Zeit Denecke¹, Münzel² und das Landgericht Tübingen³ zu eigen gemacht. Während Denecke keine Begründung gibt, weist Münzel in Übereinstimmung mit dem Landgericht Tübingen ebenfalls auf den Wortlaut des § 1257 BGB hin. Er meint ferner, daß eine stillschweigende Verfügung bei den gesetzlichen Pfandrechten nicht vorliege und die Besitzübertragung allein keine ausreichende Vertrauensgrundlage biete. Auch auf Grund einer Bewertung der beim Werkunternehmerpfandrecht betroffenen Interessen kommt Münzel zu dem Ergebnis, daß keine Veranlassung bestehe, den Eigentümer für die Schulden des Bestellers haften zu lassen. Der BHG ist diesen Ausführungen Münzels beigetreten. Der BHG verneint die unmittelbare Anwendbarkeit des § 1207 BGB, weil nach dem Wortlaut der §§ 559, 647, 704 BGB die gesetzlichen Pfandrechte ausschließlich an Sachen des Schuldners entstehen. Eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB wird vom BGH vor allem mit der Begründung abgelehnt, daß der gute Glaube nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr, nicht aber bei der gesetzlichen Entstehung von Rechten bedeutsam sein könne. Dieses Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte war bisher nur von Münzel beachtet und näher behandelt worden.

Die eingehende Untersuchung Münzels und die neueste Rechtsprechung des BGH zeigen, daß das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte, das seit einiger Zeit als gegen den Eigentümer und zugunsten der Gläubiger gelöst galt, doch noch nicht hinreichend diskutiert ist. Der Zweck der gesetzlichen Pfandrechte, die Bedeutung der handelsrechtlichen Regelung, die betroffenen Interessen und die Frage, ob bei den gesetzlichen Pfandrechten des BGB eine ausreichende Vertrauensgrundlage gegeben ist, sind bisher nicht genügend berücksichtigt worden. Es ist das Ziel dieser Untersuchung, die Vielschichtigkeit des Problems und die bei seiner Lösung anzuwendende Methode darzustellen.

¹ Denecke im RGR-Komm. Anm. 4 zu § 647, im Gegensatz zu Kregel in Anm. 1 zu § 1257

² Münzel S. 643 ff.

³ LG Tübingen, nicht veröffentlichtes Urteil v. 18. 10. 52 — HO 117/51 —

B Auslegung

Die gesetzlichen Pfandrechte dienen zur Sicherung von Forderungen aus besonderen Vertragsverhältnissen. Da diese Vertragsverhältnisse verschiedenartig ausgestaltet sind, werden nicht alle gesetzlichen Pfandrechte an dieselben Voraussetzungen geknüpft. Der Gesetzgeber konnte daher diese Pfandrechte nicht einheitlich regeln und hat durch Vorschriften innerhalb einzelner Schuldverhältnisse Tatbestände fixiert¹, welche die gesetzlichen Pfandrechte entstehen lassen.

I. Auslegung der §§ 559, 647, 704 BGB

Die §§ 559, 647, 704 BGB bezeichnen als Pfandobjekte die „Sachen des Mieters“, „des Bestellers“ und „des Gastes“. Zu § 559 BGB wird in den Motiven zum BGB² bemerkt, daß der Zusatz „des Mieters“ das Prinzip außer Zweifel stelle, „daß einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterworfen sind“. Werden die Zusätze in den §§ 647, 704 BGB in der gleichen Weise bewertet³, dann besagen sie entsprechendes wie bei § 369 HGB, dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht, an den ... Sachen ... des Schuldners“. Diese Auslegung hätte zum Ergebnis, daß die Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters, des Werkunternehmers und des Gastwirts ausschließlich an solchen Sachen entstehen, die Eigentum des Mieters, des Bestellers oder des Gastes sind; ein gutgläubiger Erwerb der Pfandrechte an Sachen Dritter wäre schon auf Grund der §§ 559, 647, 704 BGB unzulässig. Die folgenden Überlegungen zeigen jedoch, daß mit einer solchen Auslegung die Bedeutung der erwähnten Zusätze überbewertet wird.

Für die Auslegung der §§ 559, 647, 704 BGB ist bedeutungsvoll, daß sich ähnliche Zusätze wie in jenen Bestimmungen auch in den §§ 929, 1032, 1205 BGB finden. Dort wird von der Eigentumsübertragung, der Nießbrauchbestellung und Verpfändung durch den Eigentümer gesprochen. Trotzdem kann unter gewissen Voraussetzungen ein Nichteigentümer eine Sache wirksam übertragen, verpfänden und wirksam einen Nießbrauch an ihr bestellen. Dies beruht zwar auf der gesetzlichen Regelung der §§ 932, 1032 Abs. 2 und 1207 BGB. Daraus allein, daß bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten eine derartige Regelung fehlt, kann jedoch nicht gefolgert werden, daß durch die genannten Zusätze jeglicher Schutz des redlichen Erwerbers schlechthin ausgeschlossen werden sollte. Es entspricht nicht der Gewohnheit des Gesetzgebers, durch einen knappen Zusatz eine wesentliche Problematik zu entscheiden. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß dies für das vorliegende Problem durch den Wortlaut der §§ 559,

¹ §§ 233, 559, 581 Abs. 2 in Verb. m. 559, 590, 647, 704 BGB

² Mot. II S. 404/405

³ so Münzel S. 643

647, 704 BGB geschehen sollte. Bevor nicht untersucht worden ist, ob nicht andere Wege zur Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs führen, kann den Zusätzen „des Mieters“, „des Bestellers“ und „des Gastes“ keine Bedeutung beigemessen werden.

Auch der Wortlaut der Bestimmungen¹ über die handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechte spricht nicht für die Auffassung, daß mit den Zusätzen in den §§ 559, 647, 704 BGB das Problem des gutgläubigen Erwerbs für jene gesetzlichen Pfandrechte des BGB entschieden werden sollte. Zwar wird im HGB nicht gefordert, daß die Pfandsache Eigentum des Vertragsgegners ist. Aus der Existenz des § 366 Abs. 3 HGB, der den guten Glauben des Pfandrechterwerbers schützt, ist aber zu entnehmen, daß auch das HGB vom Normalfall ausgeht. Diese Vorschrift wäre nämlich überflüssig, wenn nicht auch im Handelsrecht allgemein — also abgesehen von dem Fall des gutgläubigen Erwerbs — vorausgesetzt würde, daß der Schuldner entweder selbst Eigentümer ist oder wenigstens berechtigt ist, für den Eigentümer zu verfügen. Ein Unterschied zwischen der Regelung der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Voraussetzung, daß das Pfandobjekt Eigentum des Schuldners sein muß, besteht demnach nicht.

Als Ergebnis der Auslegung kann daher festgehalten werden, daß der Wortlaut der §§ 559, 647, 704 BGB einem gutgläubigen Erwerb dieser gesetzlichen Pfandrechte nicht entgegensteht².

II. Auslegung der §§ 233, 590 BGB

Die §§ 233, 590 BGB enthalten keinen Zusatz, wonach die Pfandsache dem Hinterleger oder Verpächter gehören muß. Die Vorschriften müssen wegen dieser Abweichung besonders untersucht werden.

a) Durch § 233 BGB erwirbt derjenige, für den Sicherheit geleistet wird³, ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder an den hinterlegten Wertpapieren. Geht das Eigentum an dem hinterlegten Geld auf den Fiskus oder auf die Hinterlegungsstelle über, dann besteht das gesetzliche Pfandrecht am Rückerstattungsanspruch des Hinterlegers. Der Sinn des Pfandrechts des Sicherheitsberechtigten liegt in folgendem: wenn die Parteien keine von §§ 232 ff. BGB abweichende Vereinbarung treffen, soll — da schon das Gesetz die Sicherung bestehender oder künftiger Rechte für notwendig hält — die gesetzliche Form

¹ Pfandrecht des Kommissionärs (§ 397 HDB), des Spediteurs (§ 410 HGB), des Lagerhalters (§ 421 HGB), des Frachtführers (§ 440 HGB), des Verfrachters (§§ 623, 674 HGB), das Pfandrecht wegen Bergungs- und Hilfskosten (§ 751 HGB), das Pfandrecht der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB) und der Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§§ 725, 731 HGB)

² O. v. Gierke, D. Privatrecht S. 979; Wendt S. 32; Friesland S. 6

³ z. B. auf Grund der §§ 52, 257, 843 Abs. II, 867 BGB

der Sicherheitsleistung auch einen echten Schutz gewähren¹. Das Recht, das für den Sicherheitsberechtigten aus der Hinterlegung entsteht, muß ihn daher vor Verfügungen des Hinterlegers bewahren, die den Zweck der Hinterlegung vereiteln. Auch vor Ansprüchen Dritter, insbesondere vor Ansprüchen der Konkursgläubiger des Hinterlegers, muß der Sicherheitsberechtigte geschützt werden². Deshalb wurde ihm in § 233 BGB ein gesetzliches Pfandrecht gegeben, das im Konkurs des Hinterlegers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt (§ 49 Ziff. 2 KO).

Fraglich ist, ob das Pfandrecht nur entsteht, wenn der Hinterleger Eigentümer der hinterlegten Sachen ist. In der Rechtsprechung ist dies — soweit ersichtlich — noch nicht entschieden worden. Nach der in der Rechtslehre herrschenden Meinung³ soll das Pfandrecht auch dann entstehen, wenn der Sicherheitsberechtigte gutgläubig ist. Diese Auffassung wird auf eine Entscheidung des Reichsgerichts⁴ gestützt, wonach es sich bei § 233 BGB um ein gesetzliches Besitzpfandrecht handle, da die Hinterlegungsstelle Besitzmittlerin derjenigen Partei sei, deren Berechtigung letztlich festgestellt werde. Bei diesen Pfandrechten sei ein gutgläubiger Erwerb trotz des entgegenstehenden Wortlauts des § 1257 BGB möglich.

Maßgebend dafür, ob das hinterlegte Geld oder die hinterlegten Wertpapiere Eigentum des Hinterlegers sein müssen, ist eine vom Wortlaut des § 233 BGB ausgehende Auslegung. In § 233 BGB wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt, daß die Pfandsache Eigentum des Hinterlegers ist. Es fehlt in § 233 BGB der in den Entstehungstatbeständen anderer gesetzlicher Pfandrechte enthaltene Zusatz (z. B. „Sachen des Mieters“, „Sachen des Bestellers“), wonach die Sache dem Verpflichteten gehören muß. Dieser Unterschied fällt auf, da das Gesetz normalerweise fordert, daß die Sache im Eigentum des Schuldners oder des Verfügenden steht⁵. Nach dem Wortlaut ist daher die Entstehung des Pfandrechts des Sicherheitsberechtigten nur von der Hinterlegung abhängig und nicht davon, daß der Hinterleger Eigentümer des hinterlegten Geldes oder der hinterlegten Wertpapiere ist.

Die Materialien zum BGB geben über die Vorstellungen des Gesetzgebers zu dem von ähnlichen Fällen abweichenden Wortlaut des § 233

¹ Mot. I S. 389

² Mot. I S. 389

³ Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 233; Soergel-Siebert Anm. 3 b zu § 233; Staudinger-Coing Anm. 1 zu § 233; Erman-Hefermehl Anm. 3 zu § 233; O. v. Gierke, D. Privatrecht § 170 III, 2; Engelschall S. 121

⁴ RG 135, 274; das RG hatte über eine Hinterlegung gem. §§ 372 ff. BGB zu entscheiden, bei der die Rücknahme nach § 376 Abs. 2 BGB ausgeschlossen war.

⁵ s. o. S. 5

BGB keinen Aufschluß. Dafür, daß auch nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung die hinterlegten Sachen nicht im Eigentum des Hinterlegers stehen müssen, sprechen folgende Erwägungen. Bei der Hinterlegung von Geld geht das Eigentum am Geld gemäß § 7 Abs. 1 der Hinterlegungsordnung auf den Fiskus über. Für diesen Eigentumsübergang ist es unerheblich, ob das Geld dem Hinterleger gehört. Nach herrschender Auffassung¹ steht auch dem Hinterleger und nicht dem Eigentümer der Anspruch auf Rückzahlung zu, wenn der Hinterlegungsgrund weggefallen ist. Kommt es aber für die Rückerstattungsfordernng nicht darauf an, ob der Hinterleger Eigentümer des hinterlegten Geldes war, dann muß der Sicherheitsberechtigte das Pfandrecht an dieser Forderung ohne Rücksicht auf früheres Eigentum eines Dritten erwerben können, selbst wenn er die Nichtberechtigung des Hinterlegers kannte. Der frühere Eigentümer bedarf keines Schutzes, weil er sein Eigentumsrecht an den Fiskus verloren hat, ihm die Rückerstattungsfordernng nicht zusteht und er daher durch das Pfandrecht nicht belastet werden kann.

Bei der Hinterlegung von Wertpapieren werden die Eigentumsverhältnisse nicht berührt. Wäre bei dieser Hinterlegung entgegen dem Wortlaut des § 233 BGB für die Entstehung des Pfandrechts das Eigentum des Hinterlegers entscheidend, so entstünde zwischen den beiden Hinterlegungsarten eine Verschiedenheit, die nicht gerechtfertigt wäre. Der herrschenden Meinung, die den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts für zulässig hält, ist entgegenzuhalten, daß der Sicherheitsberechtigte von der Hinterlegung regelmäßig nichts weiß und eine Berücksichtigung seines guten oder schlechten Glaubens daher nicht möglich ist. Es besteht demnach kein Grund, von dem Wortlaut des § 233 BGB abzuweichen. Sein Sinn und Zweck liegt darin, daß der Sicherheitsberechtigte das Pfandrecht ohne Rücksicht darauf erwerben soll, ob der Hinterleger Eigentümer des hinterlegten Geldes oder der hinterlegten Wertpapiere ist². Das Pfandrecht nach § 233 BGB scheidet daher aus der weiteren Untersuchung der Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte aus.

b) Nach § 590 BGB steht dem Pächter eines Grundstücks für seine Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das gepachtete Inventar beziehen (z. B. aus §§ 586 Abs. 2, 589 Abs. 3 BGB), ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Der § 590 BGB enthält keinen Zusatz, wonach das Pfandrecht nur an dem Inventar

¹ Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 233; Soergel-Siebert Anm. 2 zu § 233; Erman-Hefermehl Anm. 3 zu § 233; Staudinger-Coing Anm. 3 zu § 233; RG JW 1923, 685

² Johannsen im RGR-Komm. Anm. 1 zu § 233; Planck-Knocke Anm. 2 zu § 233; Friesland S. 7 ff.; Darkow JR 56, 337; hinsichtlich der Geldhinterlegung auch Erman-Hefermehl Anm. 3 zu § 233 ohne nähere Begründung

entsteht, das dem Verpächter gehört. Überwiegend¹ wird daher die Auffassung vertreten, daß das Pächterpfandrecht auch solche Sachen ergreife, die einem Dritten gehören, ohne daß es auf den guten Glauben des Pächters ankomme.

Aus den Protokollen zum BGB² ergibt sich, daß dem Pächter ein Pfandrecht an dem auf dem Gute befindlichen Inventar gegeben wurde, um ihn während der Dauer der Pacht vor der Gefahr zu bewahren, daß er auf Grund von Eigentumsansprüchen Dritter „in der Verfügung über das Pachtinventar“ beschränkt wird. Dies beweist, daß § 590 BGB absichtlich so gefaßt wurde, daß der Pächter das Pfandrecht auch an Sachen Dritter erwerben kann. Die Protokolle zum BGB, die vom Gutsinventar sprechen, zeigen ferner, daß diese Regelung deshalb getroffen wurde, weil durch § 590 BGB vor allem die Pächter landwirtschaftlicher Grundstücke geschützt werden sollten, wie es z. B. auch durch §§ 811 Ziff. 4, 813 Abs. 3 ZPO geschehen ist. Der Zweck der besonderen Regelung in § 590 BGB liegt in der Bedeutung, die das Inventar, z. B. Gerät, Viehbestand und Saatgut, für die Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Grundstücke hat.

Neben dem Wortlaut des § 590 BGB und der in den Protokollen gegebenen Begründung spricht folgende Erwägung dafür, daß die herrschende Meinung dem Sinn des § 590 BGB entspricht. Der Pächter ist gesetzlich verpflichtet (§ 586 Abs. 1 BGB), für die Erhaltung des gesamten Inventars zu sorgen. Für diese Verpflichtung ist es unerheblich, ob das einzelne Inventarstück dem Verpächter oder einem Dritten gehört. Die Leistungen des Pächters, aus denen sich die durch § 590 BGB gesicherten Forderungen ergeben, kommen dem jeweiligen Eigentümer zugute. Es handelt sich um Ansprüche aus der Ergänzung des Inventars (§ 586 Abs. 2 BGB) und um den Anspruch auf den Wertausgleich (§ 589 Abs. 3 BGB), der ebenfalls Aufwendungen des Pächters voraussetzt. Forderungen des Pächters, die sich aus Aufwendungen zugunsten des mitgepachteten Inventars ergeben, die nicht auch dem Eigentümer zugute kommen, sind kaum denkbar. Es ist daher gerechtfertigt, daß sich der Pächter wegen seiner Ansprüche aus Aufwendungen (§§ 586 Abs. 2; 589 Abs. 3 BGB) an alle Inventarstücke halten kann und sein Pfandrecht ohne Rücksicht darauf entsteht, wer Eigentümer ist. Das Problem des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte spielt daher auch beim Pfandrecht des Pächters keine Rolle.

III. Auslegung des § 1257 BGB

Neben den Vorschriften, kraft deren die gesetzlichen Pfandrechte ent-

¹ Staudinger-Kiefersauer Anm. 1 zu § 590; Palandt-Gramm Anm. 1 zu § 590; Erman-Schopp Anm. 2 zu § 590; Soergel-Erdsiek Anm. 1 zu § 590, Pritsch im RGR-Komm. Anm. 2 zu § 590; Jaeger Anm. 5 zu § 49; Engelschall S. 137

² Prot. II S. 429

stehen, enthält das BGB nur noch eine Bestimmung, die sich ausdrücklich mit den gesetzlichen Pfandrechten befaßt. Nach § 1257 BGB finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Bestimmungen über das vertraglich vereinbarte Pfandrecht entsprechende Anwendung. Hierin kann die bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten fehlende Vorschrift zugunsten des gutgläubigen Erwerbs dann gesehen werden, wenn durch § 1257 BGB auch die entsprechende Anwendung des § 1207 BGB vorgeschrieben wird. Das hätte zur Folge, daß die gesetzlichen Pfandrechte gutgläubig erworben werden könnten, soweit die Voraussetzungen des § 1207 BGB vorliegen.

1. Wortinterpretation

Der § 1257 BGB spricht von einem entstandenen Pfandrecht. Daraus ergibt sich, daß ein rechtswirksam bestehendes gesetzliches Pfandrecht vorausgesetzt wird. Auf dieses Pfandrecht sollen die Vorschriften über das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht, also die §§ 1210 ff. BGB, entsprechend angewandt werden. Ohne daß es einer weiteren Wortinterpretation bedarf, folgt aus der sprachlichen Eindeutigkeit des § 1257 BGB, daß diejenigen Bestimmungen nicht entsprechend angewandt werden dürfen, die den Vorgang der Pfandrechtsentstehung betreffen. Nach der präzisen Formulierung der gesetzlichen Analogie in § 1257 BGB wird die Anwendung des § 1207 BGB und damit eine Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens nicht zugelassen.

Diese Auslegung hielt das Reichsgericht¹ für zutreffend und erschöpfend. Von Hoche² und vom OLG Tübingen³ wird dagegen eingewendet, daß eine „unangebrachte Wortinterpretation“ vorliege. Worin der Fehler der vom Wortlaut ausgehenden Auslegung zu sehen ist, wird jedoch nicht gesagt. Der Zivilsenat des OLG Tübingen beruft sich auf eine früher vertretene Ansicht⁴, wonach durch den Wortlaut des § 1257 BGB die entsprechende Anwendung aller Pfandrechtsvorschriften auf die gesetzlichen Pfandrechte angeordnet wird. Zur Begründung wurde die Verwendung des Perfekts „entstandenes Pfandrecht“ damit erklärt, daß dies dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers entspreche, der nicht zwischen entstehendem und bereits entstandenem Pfandrecht unterscheide. Auch in § 932 BGB sei der Wortlaut „erfolgte Veräußerung“ richtigerweise durch „erfolgende Veräußerung“ zu ersetzen, und in § 934 BGB heiße es „veräußerte Sache“ statt „zu ver-

¹ RG 108, 165; RG LZ 1931, Sp. 1061, vgl. auch: Kammergericht ROLG 2, 80 und ROLG 14, 383 und Siber S. 41 ff.

² Palandt-Hoche Anm. 2 zu § 1257 BGB

³ nicht veröffentlichtes Urteil v. 14. 2. 1952 — U 259/51 —

⁴ Scherer S. 203, der in § 1257 BGB sogar die Anordnung des gutgläubigen Erwerbs erblickte; Cohen S. 101/102; Fuchs S. 426/427

äußernde Sache". Diese Argumente sind jedoch nur insofern richtig, als sie darlegen, daß jede Wortinterpretation keine rein philologische Angelegenheit, sondern gleichzeitig eine Frage des juristischen Sprachgebrauchs ist und dabei nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks gehaftet werden soll. Die vorgetragene Ansicht und ihre Begründung reichen aber nicht aus, um das Problem überzeugend zu lösen. Die §§ 932, 934 BGB können deshalb nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil es bei ihnen gleichgültig ist, welche Zeitform gebraucht wird. Dagegen kommt es bei § 1257 BGB entscheidend auf den Wortlaut an, weil § 1257 BGB die einzige Bestimmung ist, aus der eine gesetzliche Verbindung zwischen den einzelnen Pfandrechten und dem Vertrauensschutz des § 1207 BGB hergeleitet werden könnte¹.

Es muß also davon ausgegangen werden, daß der Wortlaut des § 1257 BGB eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB auf die gesetzlichen Pfandrechte nicht zuläßt, geschweige denn vorschreibt.

2. Die systematische Stellung des § 1257 BGB

Der § 1257 BGB steht am Ende der Vorschriften, die sich mit dem Inhalt des Pfandrechts, der Verwertung der Pfandsache und dem Erlöschen des Pfandrechts befassen. Ihm folgt die Regelung des Pfandrechts am Bruchteil (§ 1258 BGB). Auch diese Vorschrift hat die inhaltliche Besonderheit eines bestehenden Pfandrechts zum Gegenstand. Für die Bestellung des Pfandrechts am Bruchteil gelten die allgemeinen Bestimmungen (§ 1205 ff. BGB). Der § 1258 BGB regelt u. a. das Verwaltungsrecht des Gläubigers, die Form der Aufhebung der Gemeinschaft und das Ersatzpfandrecht. Die systematische Stellung des § 1257 BGB weist also darauf hin, daß nur die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über den Inhalt des Vertragspfandrechts auf die gesetzlichen Pfandrechte zulässig ist.

3. Die Entstehungsgeschichte des § 1257 BGB

Die Materialien zum BGB² geben über die dem § 1257 BGB unmittelbar zugrunde liegenden Gedanken keinen Aufschluß. Dies ist darauf zurückzuführen, daß der dem jetzigen § 1257 BGB entsprechende § 1164 des zweiten Entwurfs in dem ersten Entwurf noch nicht enthalten war, sondern erst von der Redaktionskommission nachträglich eingeschoben und ohne Erörterung gebilligt wurde. Ob dabei auf die Fassung des § 1257 BGB die in den Motiven niedergelegte Auffassung von Einfluß war, ist nicht ersichtlich. Die Motive zum BGB³ bemerken zur Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte, daß eine Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung der Pfandrechte bei

¹ Münzel S. 644; Engelschall S. 115; Geub S. 479

² zum Wert der Materialien für die Auslegung vgl. Liver, Wille des Gesetzes, S. 16 ff.

³ Motive II S. 404; III S. 797

der inneren Verschiedenheit der zur Begründung der Pfandrechte erforderlichen Tatbestände kaum gerechtfertigt sei und nach dem Entwurf der Grundsatz „Hand-wahre-Hand“ auf die gesetzlichen Pfandrechte überhaupt keine Anwendung finde. Abgesehen davon, daß die Motive der Reichstagskommission nicht vorgelegen haben und ihnen schon deshalb für die rechtspolitische Zielsetzung des § 1257 BGB eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden kann¹, gibt diese Bemerkung auch keine Begründung zu § 1257 BGB; sie ist lediglich in der allgemeinen Vorbemerkung zu dem das Pfandrecht an beweglichen Sachen behandelnden Abschnitt enthalten. Immerhin kann der Standpunkt der Motive aber als Indiz für die zur Zeit der Entstehung des BGB herrschende Rechtsauffassung gewertet werden.

Diese Auffassung, die sicherlich auch in § 1257 BGB ihren Niederschlag gefunden hat, geht ferner daraus hervor, daß bei der Beratung des Vermieterpfandrechts (§ 559 BGB) Anträge auf Zulassung eines gutgläubigen Erwerbs an Sachen Dritter abgelehnt wurden². Die von der 2. Kommission hierfür gegebene Begründung³ ist insofern bedeutsam, als sich diese Begründung auf sämtliche gesetzlichen Pfandrechte übertragen läßt. Als Antwort auf die Anträge, Sachen Dritter dem Vermieter haften zu lassen, wurde festgestellt, daß das Pfandrecht des Vermieters sich nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt knüpfe, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang. Bei diesen Vorgängen träfen jedoch die Gründe nicht zu, welche für die Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens maßgebend seien. Ob diese allgemeine Begründung stichhaltig ist und der Eigenart jedes einzelnen gesetzlichen Pfandrechts und vor allem den Besonderheiten der gesetzlichen Besitzpfandrechte gerecht wird, kann vorerst dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergibt sich aus der Ablehnung eines Vertrauensschutzes beim Vermieterpfandrecht unter Hinweis auf dessen gesetzliche Entstehung zwangsläufig der Wille des Gesetzgebers, daß bei den gesetzlichen Pfandrechten des BGB ein gutgläubiger Erwerb nicht zulässig sein soll. Der als entscheidend bezeichnete Mangel der rechtsgeschäftlichen Verfügung würde sogar bei den gesetzlichen Besitzpfandrechten vorliegen.

4. Die dem BGB vorangegangene Regelung des Problems

Da Rechtssätze vom Gesetzgeber nicht immer neu geschaffen, sondern häufig vorgefunden und übernommen werden, ist für die dem § 1257 BGB zugrunde liegenden legislatorischen Gedanken und für die Ansicht des Gesetzgebers zur Frage des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte auch der Rechtszustand von Bedeutung, der vor dem BGB bestand.

¹ Bartholomeyczik S. 53

² Prot. II, S. 203—205

³ Prot. II, S. 204

Nach dem römischen Recht erlangte derjenige kein Eigentum, der vom Nichtberechtigten erwarb, selbst wenn er den Veräußerer für den Eigentümer hielt. Dieser Grundsatz ist nach der Rezeption des römischen Rechts gemeines Recht geworden und galt für das bürgerliche Recht bis 1900. In zahlreichen Partikularrechten hatte sich aber der deutsch-rechtliche Grundsatz erhalten und dazu geführt, daß der Erwerber unangreifbarer Besitzer oder Eigentümer wurde, wozu in der Regel Gutgläubigkeit erforderlich war. Hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte herrschte keine Einheitlichkeit¹. Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten gab dem Vermieter und dem Verpächter in I, 21 § 395 und dem Gastwirt in II, 8 § 455 ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Schuldners. Ob diese Rechte sich auch auf die dem Schuldner nicht gehörenden Sachen erstrecken sollten, ob insbesondere der für den vertraglichen Pfandrechtserwerb in I, 20 § 80 und I, 15 § 25 ALR normierte Gutgläubensschutz auch bei den gesetzlichen Pfandrechten Platz greifen sollte, darüber gab das Gesetz zunächst keine Auskunft. Es bestanden daher verschiedene Ansichten², nach denen teils ausschließlich die Sachen des Schuldners, teils alle eingebrachten Sachen ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Zugehörigkeit von den gesetzlichen Pfandrechten erfaßt werden sollten. Im Laufe der Zeit wurde jedoch mehr und mehr die Anwendung des I, 20 § 80 ALR abgelehnt und die Ansicht vertreten, daß nur die im Eigentum des Schuldners stehenden Sachen von den gesetzlichen Pfandrechten ergriffen werden. Als Grund wurde angeführt³, daß das Prinzip des I, 20 § 80 ALR keine allgemeine Geltung habe, sondern allein für den vertraglichen Pfanderwerb bestimmt sei und jede Berechtigung fehle, es auf andere Fälle auszudehnen. Diese Ansicht wurde dann durch die „Deklaration über die Anwendung des § 395 Tit. 21 Teil I ALR“ vom 21. Juli 1846 gesetzlich bestätigt. Diese Deklaration erklärte, „daß die dem Vermieter oder Verpächter in § 395 beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers sich nur auf solche Sachen und Effekten erstrecken, welche dem Mieter oder Pächter selbst gehören oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt ist“.

Weiterhin kommt zur Erläuterung des Rechtszustandes, der in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts herrschte, dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 Bedeutung zu, aus dem die Grundgedanken über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten in das BGB übernommen wurden⁴. Das ADHGB enthielt eine Reihe

¹ vgl. die rechtsgeschichtliche Untersuchung von Engelschall

² Gärtner Bd. 1 S. 485 ff.

³ Beschluß des Obertribunals v. 12. 3. 1838 in den Entscheidungen Bd. IV S. 1 ff., 151 ff.

⁴ Prot. I S. 4004, 4006; Mot. S. 344

gesetzlicher Pfandrechte¹. Von ihnen wurden die Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers durch Art. 306 Abs. 3 ADHGB einem durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleichgestellt. Diese gesetzlichen Pfandrechte konnten damit gutgläubig erworben werden, während den anderen der Vertrauensschutz versagt blieb.

Auch die Konkursgesetzgebung des 19. Jahrhunderts spielte hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte und der Möglichkeit, solche gutgläubig zu erwerben, eine Rolle. So gab § 33 der preußischen Konkursordnung von 1855 in Ziff. 3 denjenigen, „welchen eine Kautions bestellt ist“, und in Ziff. 9 „Werkmeistern, Handwerkern und Arbeitern wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen in Anschauung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Güter“ ein gesetzliches Absonderungsrecht. Hierdurch wurden die im ALR fehlenden gesetzlichen Pfandrechte des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) und des Werkunternehmers (§ 647 BGB) ersetzt, allerdings nur mit Wirksamkeit innerhalb eines Konkurses. Lediglich die Absonderungsrechte des Vermieters, des Verpächters (§ 33 Ziff. 4) und des Gastwirts (§ 33 Ziff. 5) wurden auf fremde Sachen, die der Schuldner ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt war, ausgedehnt. Einen gutgläubigen Erwerb dieser Absonderungsrechte kannte die preußische Konkursordnung ebenso wenig wie das ALR den gutgläubigen Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte.

Die Reichskonkursordnung von 1877 übernahm dann hinsichtlich der Absonderungsrechte die Regelung der preußischen Konkursordnung. Der § 41 der Reichskonkursordnung legte mit geringen Abweichungen² dieselben Absonderungsrechte fest, ebenfalls ohne einen gutgläubigen Erwerb zuzulassen. Es entfiel sogar die durch die preußische Konkursordnung bei den Absonderungsrechten des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts bestimmte Ausdehnung auf fremde Sachen (§ 41 Ziff. 2, 4, 5 der KO von 1877). Die Ablehnung des gutgläubigen Erwerbs wurde in den Motiven zur Reichskonkursordnung³ damit begründet, daß die Frage, ob ein solcher zulässig sei, außerhalb des Konkursrechts liege und sich lediglich nach dem bürgerlichen Recht richte. Dieser Auffassung folgend⁴, wurden dann die gesetzlichen Pfandrechte — insbesondere auch das bisher unbekannte Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) — im BGB geregelt. Die Reichskonkursordnung von 1898 stellte

¹ Pfandrecht des Kommissionärs (Art. 374), Spediteurs (Art. 382), Frachtführers (Art. 409), die dem Seeverkehr dienenden Pfandrechte des Verfrachters beim Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern (Art. 624) und von Reisenden (Art. 675), die Pfandrechte bei großer Haverei (Art. 727), für Bergungs- und Hilfskosten (Art. 753) und der Schiffsgläubiger (Art. 756, 761)

² es fehlte das Absonderungsrecht des Sicherheitsberechtigten

³ Hahn, Materialien zur KO S. 202

⁴ Mot. II, S. 494

dementsprechend in § 49 lediglich fest, daß gesetzliche Pfandrechte ein Recht auf Absonderung geben. Die Problematik wurde dadurch tatsächlich in das bürgerliche Recht verlagert und auf die gesetzlichen Pfandrechte beschränkt.

5. Die Bedeutung des § 366 Abs. 3 HGB

für die Auslegung des § 1257 BGB

Durch § 366 Abs. 3 HGB werden die Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers einem durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleichgestellt. Das HGB hat damit die Regelung des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte aus Art. 306 Abs. 3 ADHGB übernommen¹; neu ist nur das Pfandrecht des Lagerhalters (§ 421 HGB), das mit der eingehenden Regelung des Lagergeschäfts eingeführt und in den Kreis der durch § 366 Abs. 3 HGB geschützten gesetzlichen Pfandrechte aufgenommen wurde.

Die Frage ist nun, welche Bedeutung dem § 366 Abs. 3 HGB für die Auslegung des § 1257 BGB zukommt. Vielfach² wird diese Vorschrift des HGB herangezogen, um damit die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des BGB zu begründen. Es wird darauf hingewiesen, daß das Handelsrecht den Schutz des guten Glaubens allgemein voraussetze, also auch für den Erwerb gesetzlicher Pfandrechte; § 366 Abs. 3 HGB schaffe keinen Gutglaubensschutz für die handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechte, sondern erweitere lediglich den nach dem BGB bereits bestehenden Schutz, indem er auch das Vertrauen auf die Verfügungsmacht erfasse.

Der Wortlaut des § 366 HGB spricht für die Auffassung, daß in § 366 Abs. 3 HGB nur eine Erweiterung des Gutglaubensschutzes zu sehen ist. Nach § 366 Abs. 1 HGB, auf den in Abs. 3 verwiesen wird, gelten die Vorschriften des BGB über den Erwerb vom Nichtberechtigten auch dann, wenn der Erwerber auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers oder Verpfänders vertraut. Der Eigentumserwerb, der Pfandrechts-erwerb und der Erwerb der handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechte in gutem Glauben an das Eigentum werden durch § 366 HGB nicht geregelt. Für den Eigentumserwerb und den Pfandrechtserwerb gelten in diesem Fall die §§ 932 ff., 1207 BGB. Für den Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte im Vertrauen auf das Eigentum des Schuldners unterstellt der Wortlaut des § 366 HGB ebenfalls eine Regelung im BGB.

Diese Unterstellung trifft jedoch nicht zu. Zu der Zeit, als das HGB beraten wurde, stand bereits fest, daß es einen Schutz des guten Glau-

¹ s. o. S. 13

² Westermann § 133 I, S. 642; Wolff-Raiser § 163 III, S. 683; O. v. Gierke, D. Privatrecht S. 976; J. v. Gierke, Handelsrecht S. 411; Grasmann S. 200; Friesland S. 40 f.; OLG Celle NJW 53, 1471

bens bei der Entstehung gesetzlicher Pfandrechte nach dem BGB nicht geben würde. Hierauf wiesen die Ausführungen in den Motiven zum BGB¹ deutlich hin. Dem § 366 Abs. 3 HGB konnte daher nicht nur die Aufgabe zukommen, einen nach dem BGB bestehenden Schutz zu erweitern; § 366 Abs. 3 HGB mußte auch die Grundlage für den Vertrauensschutz bei den gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts geben². Daß der Wortlaut des § 366 HGB mit diesem Sinn und Zweck nicht übereinstimmt, ist daraus zu erklären, daß § 366 HGB keine neue Bestimmung darstellt, sondern nur das Ergebnis einer Neufassung des Art. 306 ADHGB ist. Art. 306 ADHGB enthielt eine umfassende Regelung des Gutgläubensschutzes für den Eigentumserwerb und für den Erwerb des vertraglichen und der gesetzlichen Pfandrechte. Bei der Revision des Art. 306 ADHGB ist offenbar nicht beachtet worden, daß nur hinsichtlich des Eigentums- und des Pfandrechtserwerbes auf das BGB verwiesen werden konnte und daß die Regelung des Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte im Vertrauen auf das Eigentum des Schuldners im HGB hätte geschehen müssen. Die Denkschrift zum HGB³, die hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts von einem Gegensatz zum BGB spricht, beweist, daß diese Erkenntnis, die allerdings im Wortlaut des § 366 Abs. 3 HGB nicht zum Ausdruck gekommen ist, vorherrschte.

6. Ergebnis der Auslegung des § 1257 BGB

Wenn man den vor dem BGB hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte bestehenden Rechtszustand zusammenfaßt, ergibt sich folgendes Bild. Soweit gesetzliche Pfandrechte in der heutigen Form oder als Absonderungsrechte überhaupt bekannt waren, wurde deren gutgläubiger Erwerb von der Rechtslehre abgelehnt. Eine Ausnahme davon machte nur das ADHGB. Das ADHGB ließ jedoch den gutgläubigen Erwerb nur bei bestimmten gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts zu, mit denen sich die Verfasser des BGB nicht zu befassen hatten. Immerhin gab Art. 306 Abs. 3 ADHGB ein Beispiel für eine Regelung des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte und führte diese Möglichkeit dem Gesetzgeber vor Augen. Wird dies berücksichtigt, dann muß angenommen werden, daß vom Gesetzgeber beabsichtigt war, den vor dem BGB bestehenden Rechtszustand beizubehalten. Hätte die frühere Rechtsanschauung geändert werden sollen, so wäre das wahrscheinlich durch eine eindeutige Bestimmung geschehen, die den Bruch mit dem bestehenden Recht offensichtlich

¹ Mot. II, S. 404; III, S. 797; s. o. S. 11 f

² Schlegelberger-Hefermehl Anm. 1 zu § 366; Staudinger-Kober (9. Aufl.) Anm. II, 1 a zu § 1257; Gadow im RGR-Komm. zum HGB Anm. 60 zu § 366; Münzel S. 645 f; Wendt S. 34; Engelschall S. 139

³ Hahn-Mugdan, Materialien zum HGB, S. 362

gemacht hätte. Zumindest aber wäre es den Materialien zum BGB zu entnehmen, wenn in einer der Kommissionen die Übernahme des alten Rechtszustandes zweifelhaft geworden wäre. Für die dritte Möglichkeit, daß nämlich die Frage des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte bewußt offen gelassen oder vom Gesetzgeber übersehen worden wäre¹, ist nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben. Dagegen spricht schon die Tatsache, daß die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs beim Pfandrecht des Vermieters erörtert worden ist². Durch § 1257 BGB, der nach seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung allein auf die Regeln über den Inhalt und das Erlöschen der Pfandrechte verweist, sollte also im Gegensatz zur Regelung des HGB eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB bei den gesetzlichen Pfandrechten ausgeschlossen werden³.

¹ Scherer Sp. 202 und 318; Golm S. 37

² Prot. II, S. 203—205; s. o. S. 12

³ Schlegelberger-Hefermehl Anm. 31 zu § 366; Gadow im RGR-Komm. zum HGB Anm. 60 zu § 366; Münzel S. 644; RG 108, 165

C Interessenlage und Interessenbewertung

Bevor die Möglichkeiten untersucht werden, die trotz § 1257 BGB zu einer Zulassung des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte führen könnten, sollen die Interessen der Beteiligten betrachtet und unter Berücksichtigung gesetzlicher Wertungen abgewogen werden. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich dadurch, daß die bei der Rechtsgewinnung einzuschlagende Richtung erst dann erkannt ist, wenn der zu regelnde Interessenkonflikt deutlich feststeht¹.

I. Die Interessenlage

1. Der rechtspolitische Zweck der gesetzlichen Pfandrechte

Durch die gesetzlichen Pfandrechte wird dem Sicherungsbedürfnis bestimmter Gläubiger Rechnung getragen. Diese Gläubiger sollen nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht beschränkt bleiben² oder — soweit die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht infolge der Eigenart des Schuldverhältnisses nicht vorliegen — überhaupt eine Sicherung für ihre Forderungen erhalten. Dabei ist von Bedeutung, daß sich die durch die gesetzlichen Pfandrechte gesicherten Ansprüche regelmäßig auf Zahlung von Geld richten. Die Forderungen, die sich aus der jeweiligen Eigenart des zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrages ergeben, lassen sich nicht für alle gesetzlichen Pfandrechte einheitlich klassifizieren. Es handelt sich u. a. um Ansprüche auf Nutzungsentschädigung (§§ 559, 581 Abs. 2 BGB), auf Aufwendungsersatz (§ 590 BGB) und um Ansprüche auf Lohn- und Materialaufwand sowie auf die vereinbarte oder übliche Vergütung (§§ 647, 704 BGB).

Wären die gesetzlichen Pfandrechte dem geltenden Recht unbekannt — wie dies teilweise bis zur Schaffung des BGB der Fall gewesen ist³ —, dann wären besonders die Gläubiger schlecht gestellt, denen das Schuldverhältnis keinen Sachbesitz verschafft. Dies wären der Vermieter, der Verpächter und der Gastwirt. Sie hätten — wäre ihnen nicht durch das Gesetz ein Pfandrecht gegeben worden — keine Sicherung für ihre Ansprüche. Ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) kommt bei diesen Schuldverhältnissen nicht in Frage. Voraussetzung für ein Zurückbehaltungsrecht ist, daß eine Leistung geschuldet und verweigert werden kann. Der Gastwirt ist, wenn eine Zimmermiete Gegenstand des Beherbergungsvertrages ist und keine anderslautende Vereinbarung getroffen wurde, vorleistungspflichtig (§§ 704, 551 Abs. 1 BGB). Üblicherweise werden von ihm aber auch alle anderen ausbedungenen Leistungen vorab erbracht. Miet- und Pachtzins sind zwar infolge vertraglicher Vereinbarung in der Regel im voraus zu zahlen.

¹ Heck, Begriffsbildung S. 107; Coing S. 483; Westermann, Interessenkollisionen S. 4

² Grasmann S. 199

³ s. o. S. 14

Nach §§ 554 Abs. 1, 581 Abs. 2 BGB haben der Vermieter und der Verpächter aber erst dann, wenn der Mieter oder der Pächter mit der Miet- bzw. Pachtzinszahlung für zwei aufeinander folgende Termine in Verzug sind, das Recht zur fristlosen Kündigung. Soweit für Mietverhältnisse die Mieterschutzvorschriften gelten, bedarf es sogar einer Mietaufhebungsklage.

Für den Werkunternehmer wäre die Rechtslage hinsichtlich der Sicherung seiner Forderungen beim Fehlen eines gesetzlichen Pfandrechts erträglicher als für den Vermieter, den Verpächter und den Gastwirt. Da der Werkunternehmer die von ihm hergestellte oder ausgebesserte Sache besitzt, kann er gegenüber dem Anspruch des Bestellers auf Herausgabe ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend machen. Mit einem gesetzlichen Pfandrecht läßt sich dieses Zurückbehaltungsrecht jedoch nicht vergleichen, weil der Gläubiger die Sache nicht verwerten darf. Seine Forderung ist daher zwar gesichert, kann aber gegen den Willen des Schuldners nicht befriedigt werden.

Die gesetzlichen Pfandrechte haben demnach eine große Bedeutung für die Sicherung des Vermieters, des Verpächters, des Gastwirts und des Werkunternehmers. Diese Gläubiger haben — ebenso wie der Sicherheitsberechtigte und der Pächter, für die das Problem des gutgläubigen Erwerbs jedoch keine Rolle spielt¹ — durch die gesetzlichen Pfandrechte eine bevorzugte Stellung erhalten. Sie sind nicht darauf angewiesen, daß der Schuldner mit ihnen ein Pfandrecht vereinbart. Sie haben auch nicht nur einen persönlichen Anspruch auf Einräumung der Sicherung wie der Bauwerkunternehmer durch § 648 BGB. Ihre Sicherung entsteht kraft Gesetzes und ruft die gleichen Rechtsfolgen hervor wie ein vertragliches Pfandrecht (§ 1257 BGB).

Aus welchem Grund gerade die genannten Gläubiger ein gesetzliches Pfandrecht erhalten haben, ist nicht einwandfrei ersichtlich. Die Materialien zum BGB geben hierüber keinen Aufschluß. Die gesetzgeberische Maßnahme wird nicht durch eine besonders augenfällige Schutzbedürftigkeit der durch gesetzliche Pfandrechte begünstigten Gläubiger gerechtfertigt; nicht weniger als jene Gläubiger wären z. B. auch der Verwahrer und der Beauftragte — der vielfach ebenso wie der Pächter und der Werkunternehmer für seinen Vertragsgegner Aufwendungen macht — daran interessiert, für ihre Forderungen Sachen des Schuldners, sofern sie in ihren Besitz gelangt sind, als Pfand in Anspruch nehmen zu können. Ein Grund für die Beschränkung der gesetzlichen Sicherung auf bestimmte Gläubiger ist wohl der, daß die Entgeltlichkeit ein typisches Merkmal des Mietvertrages, des Pachtvertrages, des Beherbergungsvertrages und des Werkvertrages ist.

¹ s. o. S. 6 ff.

Dagegen ist der Auftrag ein unentgeltlicher Vertrag (§ 662 BGB), und der Verwahrer kann eine Vergütung mangels vertraglicher Vereinbarung nur beanspruchen, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Dem Mietvertrag, dem Pachtvertrag, dem Beherbergungsvertrag und dem Werkvertrag kommt ferner deshalb erhöhte wirtschaftliche Bedeutung zu, weil sie im täglichen Leben besonders häufig auftreten. Neben dem Kauf spielen diese Verträge im Rechtsverkehr die größte Rolle.

Es läßt sich ferner historisch erklären, daß nur einem beschränkten Gläubigerkreis gesetzliche Pfandrechte zugebilligt wurden. Die heute bestehenden Sicherungsrechte des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts wurden aus dem ALR (I, 21 § 395; II, 8 § 455 ALR) übernommen¹. Dem Sicherungsbegehren des Werkunternehmers und des Sicherheitsberechtigten war schon durch § 33 Ziff. 3 und 9 der Konkursordnung von 1855 durch Absonderungsrechte in einem wenn auch geringen Maße Rechnung getragen worden². Diese Regelungen wurden in ihrem Sicherungserfolg verstärkt und als gesetzliche Pfandrechte in das BGB übernommen. Ohne unmittelbares rechtsgeschichtliches Vorbild wurde allerdings das Pfandrecht des Pächters am Inventar (§ 590 BGB) geschaffen. Hierfür war maßgebend, daß der Pächter vor Herausgabeansprüchen Dritter geschützt werden sollte³.

Wesentlich ist, daß ein besonderes Sicherheitsbedürfnis des Sicherheitsberechtigten, des Vermieters, des Verpächters, des Pächters, des Werkunternehmers und des Gastwirts anerkannt und durch gesetzliche Regelungen gebilligt wurde. Dadurch wurden diese Gläubiger in weitgehendem Umfang vor anderen Gläubigern bevorzugt.

2. Der Interessenkonflikt

Der Gläubiger, dem ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, ist an der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs dieses Pfandrechts interessiert, weil er auch dann gesichert sein will, wenn die Sache seinem Vertragsgegner nicht gehört. Er möchte sich vor Vertragsschluß nicht durch umfangreiche Nachforschungen über die Zahlungsfähigkeit seines Kontrahenten informieren müssen. Derartige Nachforschungen sind oft schwierig und nicht immer erfolgreich und können außerdem den Abschluß eines Vertrages belasten und verzögern. Hinzu kommt, daß bei jeder Geschäftsbeziehung die Abschlußfreudigkeit beeinträchtigt wird, wenn der Vertragspartner erfährt, daß Erkundigungen über seine Vermögenslage eingezogen werden. Dies gilt vor allem für die Geschäfte des täglichen Lebens, wie z. B. bei kleineren Reparaturaufträgen, bei

¹ s. o. S. 13

² s. o. S. 14

³ s. o. S. 9

denen die Kunden erwarten, daß auf ihre Zahlungsfähigkeit vertraut wird. Die Bestellung eines Pfandes könnte hier in der Regel nur unter Verletzung der Gepflogenheit, auf den Kunden weitgehend Rücksicht zu nehmen, verlangt werden. Dies war schon bei der Beratung des ADHGB der wichtigste Grund dafür, daß die gesetzlichen Pfandrechte geschaffen wurden¹. Nachforschungen über die Zahlungsfähigkeit des Vertragsgegners und das Verlangen einer Pfandbestellung sind für den Gläubiger jedoch dann entbehrlich, wenn er sich darauf verlassen kann, daß ihm das gesetzliche Pfandrecht eine Sicherung gewährt, die einem vertraglichen Pfandrecht gleichsteht. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn der Gläubiger auch das gesetzliche Pfandrecht gutgläubig erwerben kann und nicht mit einer Intervention des Eigentümers der Pfandsache zu rechnen braucht.

Andererseits ist der Eigentümer daran interessiert, daß sein Recht nicht zugunsten eines anderen beeinträchtigt wird, sei es durch Verlust des Eigentums oder durch Belastung der Sache mit einem Pfandrecht. Der Eigentümer will die Vorteile, die der Besitz und der Gebrauch der Sache gewähren, für seine Bedürfnisse nutzen und aus diesem Grund die Sachen, die nicht in seinem Besitz sind, jederzeit vom Besitzer herausverlangen können. Das Interesse des Eigentümers richtet sich demnach auf einen unverletzlichen Bestand seines Rechts.¹

Im Hinblick auf die gesetzlichen Pfandrechte würde das Interesse des Eigentümers an Erhaltung seines Eigentums beeinträchtigt, wenn ohne seinen Willen durch Handlungen eines Nichtberechtigten die Sache belastet werden könnte, indem ein anderer gutgläubig ein gesetzliches Pfandrecht daran erlangt. Wird die Sache mit einem gesetzlichen Besitzpfandrecht belastet, steht dem Herausgabeanspruch des Eigentümers § 986 BGB entgegen, denn der Pfandgläubiger ist zum Besitz berechtigt. Handelt es sich um ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht, kann der Gläubiger — soweit nicht eine der Ausnahmen des § 560 vorliegt — der Entfernung der Sache widersprechen (§§ 560, 581 Abs. 2, 704 BGB). In beiden Fällen muß also der Eigentümer von seinem Ablösungsrecht nach § 1249 BGB Gebrauch machen, um den Besitz an der Sache wiederzuerlangen. Dies ist für ihn jedoch mit Aufwendungen verbunden, weil er den Pfandgläubiger befriedigen muß. Vor allem aber droht dem Eigentümer der Verlust der Sache, wenn sich der Gläubiger durch deren Verkauf befriedigt. Dem Interesse des Eigentümers wäre also am meisten gedient, wenn der gutgläubige Erwerb gesetzlicher Pfandrechte schlechthin ausgeschlossen wäre.

Diese Überlegungen gelten für alle gesetzlichen Pfandrechte. Eine erschöpfende Behandlung des Problems erfordert aber, daß die beson-

¹ Lutz S. 454

² Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit S. 280

dere Interessenlage bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten betrachtet wird. Da beim Pfandrecht des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) und beim Pfandrecht des Pächters (§ 590 BGB) die Frage des gutgläubigen Erwerbs ohne Bedeutung ist¹, ist nur die Interessenlage bei den Pfandrechten des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 559, 581 Abs. 2 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB) und des Werkunternehmers (§ 647 BGB) zu untersuchen.

a) Die Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB) und des Gastwirts (§ 704 BGB)

Dem Vermieter steht nach § 559 BGB wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters zu. Der Verpächter hat gemäß §§ 581 Abs. 2, 559 BGB das gleiche Recht wegen seiner Forderungen aus dem Pachtvertrag an den eingebrachten Sachen des Pächters. Dem Gastwirt gibt das Gesetz in § 704 BGB eine Sicherung an den eingebrachten Sachen des Gastes für seine Forderungen aus dem Beherbergungsvertrag. Diese Pfandrechte entstehen durch die Einbringung der Sachen in die gemieteten oder gepachteten Räume (§ 580 BGB) und Grundstücke. Die Sachen bleiben jedoch im Besitz des Schuldners. Da für die Pfandrechte des Verpächters und des Gastwirts die für das Vermieterpfandrecht geltenden §§ 560 bis 563 BGB entsprechend anzuwenden sind (§§ 581 Abs. 2, 704 S. 2 BGB), sind der Mieter, der Pächter und der Gast in der gleichen Weise befugt, die Sache ohne Rücksicht auf die gesetzliche Belastung zu nutzen und sie im Rahmen des § 560 BGB durch Entfernung von dem gesetzlichen Pfandrecht zu befreien. Zwischen dem Gläubiger und der seinem Schutz dienenden Sache besteht also nur eine lose räumliche Beziehung.

Die gesicherte Forderung ergibt sich nicht aus einer Leistung des Gläubigers, die der dem Pfandrecht unterliegenden Sache zugute kommt. Während z. B. § 647 BGB dem Werkunternehmer gerade für solche Aufwendungen Sicherheit bietet, die er auf die dem Pfandrecht unterliegende Sache gemacht hat, sichern die §§ 559, 704 BGB Forderungen, die sich aus Leistungen an die Person des Schuldners ergeben. Das Vermieterpfandrecht und das Verpächterpfandrecht entstehen für Ansprüche aus der Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassung an den Mieter oder Pächter. Das Pfandrecht des Gastwirts besteht für die gewährte Unterkunft und andere dem Gast zur Befriedigung seiner Bedürfnisse erbrachten Leistungen. Der wirtschaftliche Erfolg, der durch Miete, Pacht und Beherbergungsvertrag herbeigeführt werden soll, bezieht sich demnach nicht auf die Sache, auf der das Pfandrecht lastet. Die

¹ s. o. S. 6 ff.

Verbindung, die zwischen der Sache und der Forderung des Gläubigers entsteht, ist also allein eine Folge der Einbringung, die zur Haftung der Sache führt.

Im Gegensatz zum Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB), das in der Regel nur an einer Sache oder an einer geringen Anzahl von Sachen besteht, ergreifen die Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts meist eine Vielzahl von Sachen. Daher werden der Vermieter, der Verpächter und der Gastwirt eher Befriedigung ihrer Ansprüche finden, weil von den Sachen, die der Schuldner einbringt, normalerweise wenigstens ein Teil sein Eigentum ist. Der Vermieter, der Verpächter und der Gastwirt sind also nicht entscheidend auf solche Sachen angewiesen, die dem Schuldner nicht gehören. Ein Interesse des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts an der Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte ist daher nur aus dem Gesichtspunkt einer möglichst weitgehenden gesetzlichen Sicherung gerechtfertigt¹.

b) Das Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB)

In § 647 gibt das BGB dem Werkunternehmer ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen, wenn sie in seinen Besitz gelangt sind. Dieses Pfandrecht sichert alle Forderungen des Werkunternehmers aus dem Werkvertrag, z. B. auch den Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB den Vergütungs- und Auslagenersatzanspruch nach § 645 BGB und eventuelle Schadensersatzforderungen.

Der Werkunternehmer, der seine Leistung in der Regel im voraus erbringt, besitzt selten mehrere Sachen des Bestellers. Für ihn ist daher von entscheidender Bedeutung, ob er durch Verwertung der Sache, die im Zusammenhang mit dem Werkvertrag in seinen Besitz gelangt ist, seine Ansprüche auch dann befriedigen kann, wenn der Besteller nicht Eigentümer ist. Bevor untersucht wird, ob der Werkunternehmer auch an fremden Sachen gutgläubig ein Pfandrecht erwerben kann, ist zu erörtern, ob er einen Anspruch gegen den Eigentümer hat. Besteht nämlich ein solcher Anspruch und ist er ausreichend gesichert, dann ist ernstlich zu bezweifeln, ob ein Interesse des Werkunternehmers an der Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs des gesetzlichen Pfandrechts gerechtfertigt ist.

Nach § 995 BGB hat der Besitzer ein Recht auf Ersatz der notwendigen Verwendungen. Das Reichsgericht² bejahte den Verwendungsanspruch des Besitzers auch dann, wenn der Besitzer die Aufwendungen auf Grund eines Vertrages mit einem Dritten gemacht hatte. Dieser Rechts-

¹ s. o. S. 20 f

² RG 142, 417

sprechung ist der BGH¹ nicht gefolgt. Der BGH weist darauf hin, daß die §§ 987 bis 1003 BGB nach völlig herrschender Ansicht² nur für das Verhältnis zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer gelten. Der Werkunternehmer sei jedoch rechtmäßiger Besitzer. Auch eine entsprechende Anwendbarkeit des § 994 BGB wird vom BGH verneint, weil der Werkunternehmer grundsätzlich die Gegenleistung nur vom Besteller verlangen könne. Das müsse auch gelten, wenn vom Besteller keine Befriedigung zu erlangen sei, weil sonst an den Eigentümer selbst dann noch Ansprüche gestellt werden könnten, wenn eine Werterhöhung nicht mehr vorhanden sei.

Es kann im Rahmen dieser Untersuchung, die sich mit der Sicherung des Werkunternehmers befaßt, dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des BGH dem Sinn des § 994 BGB entspricht, oder ob der Ansicht des Reichsgerichts der Vorzug zu geben ist. Selbst wenn man nämlich dem Werkunternehmer ein Recht auf Ersatz der Verwendungen zubilligt³, dann folgt daraus für die Sicherung und die Realisierbarkeit seiner Forderungen wenig. Der Besitzer kann die Sache nur dann nach den Vorschriften über den Pfandverkauf verwerten, wenn der Eigentümer nach Aufforderung zur Genehmigung der Verwendungen keine Erklärung abgibt (§ 1003 Abs. 1 BGB) oder eine weitere Erklärungsfrist verstreichen läßt, nachdem der Besitzer ein Urteil erwirkt hat (§ 1003 Abs. 2 BGB). Genehmigt der Eigentümer die Verwendungen vor Fristablauf, darf der Besitzer sich aus der Sache nicht befriedigen (§ 1003 Abs. 1 u. Abs. 2 BGB). Demgegenüber kann der Pfandgläubiger die Sache bei Fälligkeit der Forderung durch Pfandverkauf verwerten (§§ 1228 ff. BGB). Dazu bedarf es keines umständlichen Verfahrens. Der Werkunternehmer, dem ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, kann trotz Zahlungsunfähigkeit des Bestellers Befriedigung finden. Da er im Gegensatz zum Vermieter und zum Verpächter nur selten mehrere Sachen des Bestellers besitzt, verliert er jedoch — unabhängig davon, ob ihm ein Anspruch aus § 994 BGB zusteht — jegliche echte und wirtschaftlich sinnvolle Sicherung, wenn die Sache dem Besteller nicht gehört und er das Pfandrecht nicht gutgläubig erwerben kann.

Von Bedeutung ist ferner, daß die Aufwendungen, die der Werkunternehmer auf die Sache macht, dem Eigentümer einen Wertzuwachs bringen. Zwar kommen diese Aufwendungen zunächst dem Besteller zugute, der die Sache nach Abschluß der Arbeiten des Werkunter-

¹ BGH NJW 58, 1345; ferner: LG Tübingen NJW 57, 467; Palandt-Hoche Vorbem. 1 zu § 994; Gurich JZ 57, 429; Münzel S. 643

² RG JW 33, 2644; Staudinger-Berg Vorbem. 2 zu § 987; Soergel-Butteweg Anm. 1 zu § 994; Heck, Sachenrecht S. 278

³ OLG Celle NJW 53, 1470; OLG Köln NJW 57, 224; Westermann § 33 II, S. 161; Grasmann S. 201

nehmers wieder an sich nimmt. Aber auch dem Eigentümer bietet die werterhöhende Arbeit des Werkunternehmers einen Vorteil und eine Bereicherung, zumal er sich den Besitz an der Sache jederzeit nach § 985 BGB verschaffen kann. Auch aus diesem Grunde muß das Interesse des Eigentümers an der Lastenfreiheit beim Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) zurückstehen¹.

Hinzu kommen noch folgende Überlegungen. Zu den Unternehmern im Sinne des Werkvertragsrechts gehören u. a. alle Handwerker, die Reparaturen ausführen, wie z. B. Installateure, Schuhmacher und Autoschlosser. Vor allem für die Sicherung dieses Personenkreises ist das Werkunternehmerpfandrecht von Bedeutung. Alle neueren, zum Problem des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts ergangenen Entscheidungen betrafen z. B. Werkverträge, welche die Reparatur von Kraftfahrzeugen zum Gegenstand hatten. Vornehmlich die große Zahl der Unternehmer und Handwerker, die geringfügige Arbeiten und Reparaturen ausführen und deren wirtschaftliche Lage wesentlich von der Zahlungsfähigkeit vieler kleiner Kunden abhängt, ist auf die gesetzliche Sicherung angewiesen. Dies ist auch schon frühzeitig vom Gesetzgeber erkannt worden, denn bereits in § 33 Ziff. 9 der Konkursordnung von 1855 wurde Werkmeistern, Handwerkern und Arbeitern wegen ihrer Forderungen ein Absonderungsrecht gegeben. Die wirtschaftliche Lage der Handwerker übt auf andere Wirtschaftszweige des gewerblichen Mittelstandes einen Einfluß aus. Dies gilt nicht nur wegen der volkswirtschaftlichen Wechselwirkung, sondern auch deshalb, weil die Werkunternehmer insofern Händler sind, als sie die Produkte anderer Wirtschaftszweige als Material verwenden und unverarbeitet oder verarbeitet weiterveräußern. Dieser Materialaufwand macht den Hauptteil der Forderungen des Werkunternehmers aus. Würde eine Sicherung für diese Forderungen fehlen, weil der Besteller nicht Eigentümer ist, dann würde durch einen Ausfall nicht nur der Werkunternehmer einen Verlust erleiden, sondern es würden u. U. auch diejenigen geschädigt, die an den Werkunternehmer geliefert haben und deren Forderungen nicht erfüllt werden können.

Die wirtschaftliche und soziale Stellung der Werkunternehmer ist also entscheidend abhängig von der Sicherung, die für ihre Forderungen besteht. Hierbei spielt es eine Rolle, ob z. B. der Installateur, der Schuhmacher oder der Autoschlosser auch dann ein Pfandrecht erwerben kann, wenn der Vertragsgegner nicht Eigentümer der ausgebesserten Sache ist. Bei nahezu allen langlebigen Konsumgütern ist der Besitzer oft nicht Eigentümer. Dies beruht darauf, daß beim Kauf dieser Güter

¹ Hassinger in: Anm. zum Urt. des LG München NJW 57, 1765; vgl. auch Stöber NJW 58, 821; Friesland S. 43 f

— vor allem, wenn sie einen hohen Anschaffungspreis haben — Zahlungserleichterungen unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises gewährt werden. Dabei wird vielfach die Frist bis zur endgültigen Bezahlung weit hinausgeschoben, so daß schon vor dem Übergang des Eigentums auf den Käufer die Sache reparaturbedürftig wird. Außerdem werden wertvolle Sachen, wie z. B. Kraftfahrzeuge und Maschinen, vielfach unter Vereinbarung eines Leihverhältnisses sicherungshalber übereignet. Auch dadurch fallen Besitz und Eigentum auseinander. Bei dieser Situation kann der Werkunternehmer nicht feststellen, ob die auszubessernde Sache wirklich dem Besteller gehört. Selbst beim Kraftfahrzeug ergibt sich aus den Papieren nicht der Eigentümer. In den Kraftfahrzeugpapieren wird nur der eingetragen, für den das Kraftfahrzeug zugelassen ist. Der Werkunternehmer ist ferner nicht in der Lage, festzustellen, ob sein Vertragspartner die Reparatur bezahlen kann. Nachforschungen werden dadurch erschwert, daß bei den meisten Aufträgen auf Schnelligkeit Wert gelegt wird. Ermittlungen sind sogar gänzlich ausgeschlossen, wenn die Reparatur nicht am Heimatort des Bestellers ausgeführt wird, was insbesondere bei Unfallreparaturen an Kraftfahrzeugen oft der Fall ist. Es ist dem Werkunternehmer auch nicht zumutbar, Vorauszahlung oder Sicherung der künftigen Forderung zu verlangen, denn er muß befürchten, daß sein Kunde dadurch veranlaßt wird, zur Konkurrenz abzuwandern, die derartige Forderungen nicht stellt. Aus diesen Umständen rechtfertigt sich ein besonderes Interesse des Werkunternehmers daran, daß sein Vertrauen auf einen Tatbestand, der auf das Eigentum des Bestellers schließen läßt, geschützt wird.

c) Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts

Die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 HGB), des Spediteurs (§ 410 HGB), des Lagerhalters (§ 421 HGB) und des Frachtführers (§ 440 HGB) können nach § 366 Abs. 3 HGB gutgläubig erworben werden. Das gleiche gilt für das Pfandrecht des Verfrachters, denn in § 623 Abs. 3 HGB wird auf § 366 Abs. 3 HGB verwiesen. Keinen Vertrauensschutz genießen das Pfandrecht des Verfrachters bei Personbeförderung (§ 674 HGB), das Pfandrecht des Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und das Pfandrecht der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB). Das Pfandrecht für Bergungs- und Hilfskosten (§ 751 HGB) entsteht ohne Rücksicht darauf, ob die Sachen dem Besitzer, d. h. dem Schiffer gehören, weil der Eigentümer Schuldner der Forderung auf Erstattung der Bergungskosten ist. Der Verfrachter hat das Pfandrecht an den von den Reisenden an Bord gebrachten Sachen für das Überfahrtsgeld. Es handelt sich also um ein Pfandrecht, das in seinen Voraussetzungen und hinsichtlich der Interessenlage dem Pfandrecht des Gastwirts (§ 704 BGB) ähnelt. Die Pfandrechte des Schiffsgläubigers (§ 755 HGB) und der Vergütungsberechtigten (§ 725 HGB) setzen zur Ent-

stehung weder Besitzerlangung durch den Gläubiger noch eine Einbringung der Pfandsache voraus. Diese Pfandrechte ergreifen das Schiff nebst Zubehör und Fracht und bestehen für Forderungen aus Frachtgeschäft und Dienstverträgen und für Vergütungsansprüche aus großer Haverei.

II. Liegen die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz bei den gesetzlichen Pfandrechten des BGB vor?

Bevor festgestellt werden kann, ob entgegen dem Wortlaut und dem Sinn des § 1257 BGB¹ ein gutgläubiger Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte in entsprechender Anwendung des § 1207 BGB zuzulassen ist, muß untersucht werden, ob die Gründe, die den Schutz des guten Glaubens in § 1207 BGB tragen, und die Voraussetzungen dieser Bestimmung auch bei den gesetzlichen Pfandrechten vorliegen.

Obwohl bereits im alten deutschen Recht durch den Erwerb vom Nichtberechtigten die Sachverfolgung beschränkt wurde — die historischen Wurzeln des gutgläubigen Erwerbs also sehr tief reichen — muß auch heute noch davon ausgegangen werden, daß das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung der Lastenfreiheit seines Eigentums schutzwürdiger ist als das Interesse Dritter, vom Nichtberechtigten erwerben zu können. Zwar ist festgestellt worden², daß vor allem der Werkunternehmer ein gerechtfertigtes Interesse an der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs des gesetzlichen Pfandrechts hat. Dieses Verkehrsinteresse wird auch in den Protokollen zum BGB³ im Zusammenhang mit dem gutgläubigen Erwerb des Vermieterpfandrechts hervorgehoben. Mit Recht weist Hübner⁴ aber darauf hin, daß die Antithese „Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit“ keinen Ausgangspunkt für die Lösung des Interessenkonflikts zwischen Eigentümer und gutgläubigem Erwerber biete, weil sie zu allgemein sei, um gerechte Maßstäbe zur Einschränkung der werterhaltenden Funktion des Eigentums abzugeben. Das Schutzbedürfnis des Erwerbers entsteht, wenn er mit einem Sachverhalt in Berührung kommt, der den Schluß auf eine bestimmte Rechtslage, nämlich das Eigentum seines Vertragsgegners, rechtfertigt. Gegenpol des Erhaltungsinteresses des Eigentümers ist daher über das Verkehrsschutzbedürfnis hinaus das Interesse des Gläubigers, daß sein Vertrauen darauf, daß die Rechtslage mit dem ihm erkennbaren Sachverhalt übereinstimmt, geschützt wird. Der Schutz dieses Vertrauens

¹ s. o. S. 16 f

² s. o. S. 23 ff.

³ Prot. II S. 204; vgl. auch Mot. II S. 344

⁴ Hübner S. 77

ist nach herrschender Ansicht¹ der Grund für die Zulassung des Erwerbs vom Nichtberechtigten.

Eine gerechte Abwägung verbietet es jedoch, daß jeder Rechtsschein einen Gutglaubensschutz nach sich zieht. Ein Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten tritt nach §§ 1207, 935 BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer oder seinem Besitzmittler abhanden gekommen ist. Das Vertrauen des Gläubigers, dessen Forderungen durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert sind, kann also nur dann geschützt werden, wenn der Eigentümer die Sache freiwillig aus seinem Besitz gegeben und in den Besitz eines Dritten hat gelangen lassen. Rechtsethisch entscheidend ist dabei vor allem², daß der Eigentümer mitgewirkt hat, den Rechtsschein zu schaffen, auf den der Gläubiger vertraut. Der Gläubiger kann sich keine genaue Kenntnis darüber verschaffen, ob der Besitzer auch Eigentümer ist. Der Eigentümer ist dagegen in der Lage, sich gegen einen Rechtsverlust zu schützen, indem er die Sache nicht freiwillig aus der Hand gibt. Auch der Sicherungseigentümer und der Vorbehaltsverkäufer können sich vor Ausfällen bewahren. Der Vorbehaltsverkauf und die Sicherungsübereignung erfolgen in der Regel zur Kreditgewährung, und Kreditgeber pflegen genaue Erkundigungen über die Vermögenslage des Kreditsuchenden einzuholen. Es ist daher gerechtfertigt, daß das Vertrauen des Gläubigers zu Lasten des Eigentümers geschützt wird.

Bieten nun die Gegebenheiten bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten die zum Gutglaubensschutz erforderlichen Voraussetzungen, d. h. liegt ein Rechtsschein begründender Tatbestand vor? Hier ist der Unterschied bei der Entstehung der verschiedenen gesetzlichen Pfandrechte bedeutungsvoll. Da die Pfandrechte des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) und des Pächters (§ 590 BGB) ohne Rücksicht darauf entstehen, ob der Hinterleger oder der Verpächter Eigentümer der Pfandsache ist³, beschränkt sich die weitere Untersuchung auf das Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB), das voraussetzt, daß der Werkunternehmer den Besitz an der Sache erhält und auf die besitzlosen Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB) und des Gastwirts (§ 704 BGB). Hinzu kommen die besitzlosen Pfandrechte des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB),

¹ Reichel S. 180; Lent § 30 IV S. 100; Heck, Grundriß S. 249; Westermann § 45 III S. 221; Wendt S. 18; Wellspacher S. 6 ff.; Stinzing S. 412 ff.; Regelsberger S. 339 f; Hübner S. 124 f

² Es kann innerhalb dieser Untersuchung dahingestellt bleiben, ob es sich hierbei um ein Problem des Verschuldens (Reichel S. 180), der Veranlassung (Westermann, Sachenrecht S. 222 f) oder der Gefahrtragung (Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung S. 130) handelt.

³ s. o. S. 6 ff.

der Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB).

1. Das Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB)

Dem Werkunternehmer steht nach § 647 BGB ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers zu, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Aussbesserung in seinen Besitz gelangt sind. Das Pfandrecht des Werkunternehmers hat also den Abschluß eines Werkvertrages und die Besitzübertragung zur Voraussetzung. Es ist zunächst festzustellen, ob diese Vorgänge einen Rechtsschein und ein Vertrauen des Werkunternehmeres hervorrufen können.

a) Die Vertrauensgrundlage

Wie im Gesetz (§§ 1207, 932 BGB) soll auch hier an die Bedeutung des Besitzes und der Besitzübertragung angeknüpft werden.

aa) Der Besitz des Bestellers

Nach herrschender Auffassung¹ soll der bloße Besitz das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Besitzers rechtfertigen. Die Ansicht, daß der gutgläubige Erwerb auf der Publizitätswirkung des Besitzes fußt, steht jedoch zu § 934 BGB in Widerspruch². Nach § 934 BGB tritt der Eigentumserwerb schon dann ein, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist und er dem Erwerber den Herausgabeanspruch abtritt. Diese Erscheinung läßt sich nur unzureichend damit erklären, daß mittelbarer und unmittelbarer Besitz gleichgestellt sind. Zwar soll nach den Protokollen zum BGB³ die Fähigkeit des Veräußerers, dem Erwerber den unmittelbaren Besitz zu verschaffen, der tatsächlichen Sachherrschaft entsprechen und daher einen ausreichenden Vertrauensstatbestand geben. Dabei wird jedoch übersehen, daß ein Vertrauen nur durch erkennbare Tatsachen gebildet werden kann⁴.

Zwar wird die Ansicht, daß hinter dem Besitz ein materielles Recht zu stehen scheint, dadurch gestützt, daß § 1006 BGB ein ähnliches Prinzip enthält und zugunsten des Eigentümers einer Sache vermutet wird, daß er der Eigentümer sei. Allerdings besteht keine Sicherheit, daß diese Vermutung zutrifft. Ein nach den praktischen Bedürfnissen entwickeltes Recht ermöglicht und fordert den Besitz auch in Fällen, in denen eine dingliche Berechtigung tatsächlich nicht besteht. Es sei nur

¹ BGH NJW 53, 1506; BGH MDR 55, 346; RG 72, 312; Westermann, Sachenrecht § 45 III S. 221; Staudinger-Berg Anm. 2 zu § 932; Soergel-Butteweg Anm. 1 zu § 932; Müller-Erzbach, Die Rechtswissenschaft im Umbau S. 46

² Wellspacher S. 11; Hübner S. 66

³ Prot. IV S. 706

⁴ Wellspacher S. 11; Hübner S. 66

auf den Verkauf unter Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsübereignung hingewiesen¹, bei der der Schein des Eigentums bei dem Sicherungsgeber liegt, der seinen Besitz nur auf einen obligatorischen Vertrag stützen kann. Der Besitz ist weiterhin deshalb kein untrügliches Zeichen dafür, daß hinter der tatsächlichen Gewalt über die Sache auch das Eigentum steht, weil die Übergabe der Sache auch zur Begründung eines Nießbrauchs an beweglichen Sachen (§ 1032 BGB) und eines Pfandrechts (§ 1205 BGB) erforderlich ist.

Es ist daher nicht angebracht, den Besitz schlechthin als Grundlage des Vertrauensschutzes heranzuziehen. Die Schutzwürdigkeit des Erwerbers muß sich danach richten, ob ein Tatbestand vorliegt, der nach verkehrsüblicher Auffassung auf eine Berechtigung schließen läßt². Zwar erkennt der Werkunternehmer durch die Besitzübertragung, daß der Besteller die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt. Der Besitz des Bestellers allein rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß der Besteller Eigentümer ist.

bb) Die Besitzübertragung

Für das Problem des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts ist die Besitzübertragung des Bestellers als vertrauensbildender Tatbestand von größerer Bedeutung als die Sachherrschaft des Bestellers.

Das Gesetz erkennt an, daß der Erwerber infolge der Besitzübertragung des Veräußerers auf dessen Berechtigung vertraut: § 933 BGB bestimmt, daß der gutgläubige Erwerber bei Vereinbarung eines Besitzkonstituts erst dann Eigentümer wird, wenn ihm die Sache vom nichtberechtigten Veräußerer tatsächlich übergeben wird. § 934 BGB verlangt die Besitzübertragung dann, wenn der Erwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt und der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war. Nach § 932 Abs. 1 Satz 2 BGB muß der Erwerber bei einer Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 2 BGB (*brevi manu traditio*) im Falle des gutgläubigen Erwerbs den Besitz vom Veräußerer erlangt haben. Die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Besitzübertragung beim Erwerb vom Nichtberechtigten beigemessen hat, wird ferner auch durch § 932 a BGB herausgestellt. Obgleich nach § 929 a BGB zur Übertragung des Eigentums an einem nicht eingetragenen Seeschiff die bloße Einigung genügt, wenn Einigkeit über den sofortigen Eigentumsübergang besteht, wird nach § 932 a BGB für den gutgläubigen Erwerb die Übergabe des Schiffes vorausgesetzt. Nur § 934 fordert in der ersten Alternative die Übertragung des unmittelbaren Besitzes nicht; zum sofortigen Eigentumserwerb genügt es, daß der Veräußerer mittelbarer

¹ Westermann, *Interessenkollisionen* S. 37

² Lehmann S. 124; Hübner S. 124

Besitzer ist und er dem gutgläubigen Erwerber den Herausgabeanspruch abtritt. Es ist jedoch nicht klar ersichtlich, was dabei das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußerers rechtfertigen kann¹.

Auch die handelsrechtliche Regelung des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte beweist die Bedeutung der Besitzübertragung. Die Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 HGB), des Spediteurs (§ 410 HGB), des Lagerhalters (§ 421 HGB) und des Frachtführers (§ 440 HGB) können nach § 366 Abs. 3 HGB gutgläubig erworben werden. Das gleiche gilt für das Pfandrecht des Verfrachters, denn in § 623 Abs. 3 HGB wird auf § 366 Abs. 3 HGB verwiesen. Welche Gründe waren für diese Regelung maßgebend, und inwieweit treffen diese Gründe auch für die gesetzlichen Pfandrechte des BGB zu?

Artikel 306 Abs. 3 ADHGB, der den gutgläubigen Erwerb der Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers zuließ, wurde ohne Debatte von der beratenden Kommission beschlossen². Als Begründung für die Vorschrift können daher — soweit aus den Nürnberger Protokollen zum ADHGB ersichtlich — nur die Motive der Antragsteller herangezogen werden. Diese Motive³ besagen, daß sich die Ausdehnung des Vertrauensschutzes auf die gesetzlichen Pfandrechte durch das „unverkennbar gleiche Bedürfnis und das Axiom: *tacitum pignus, quasi convenisset*“ rechtfertige. Es wurde also damals davon ausgegangen, das gesetzliche Pfandrecht beruhe auf stillschweigender Verpfändung. Die Materialien zum HGB sind zu § 366 Abs. 3 HGB unergiebig. Dort wird lediglich darauf hingewiesen⁴, daß das gesetzliche Pfandrecht hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs nicht anders behandelt werden dürfe als das vertragliche Pfandrecht.

Die handelsrechtlichen Pfandrechte, die gutgläubig erworben werden können, weisen jedoch gemeinsame Merkmale auf, die für das Problem des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des BGB aufschlußreich sind. Die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 HGB), des Spediteurs (§ 410 HGB), des Lagerhalters (§ 421 HGB), des Frachtführers (§ 440 HGB) und des Verfrachters (§ 623 HGB) setzen voraus, daß die Pfandsache in den Besitz des Gläubigers gelangt ist. Obwohl auch der mittelbare Besitz genügt, z. B. wenn der Gläubiger mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins über die Sache verfügen kann, handelt es sich also bei diesen Pfandrechten um gesetzliche Besitzpfandrechte.

¹ s. o. S. 29

² Lutz S. 4614

³ Lutz S. 4615

⁴ Hahn-Mugdan, Materialien zum HGB, S. 362

Auch die Beziehungen zwischen der dem Pfandrecht unterliegenden Sache und der dem Gläubiger obliegenden Leistung zeigen bei den genannten Pfandrechten eine Übereinstimmung. Das Pfandrecht des Kommissionärs besteht am Kommissionsgut, also an allen Sachen und Rechten, die der Kommissionär als Gegenstand des Auftrages erhalten hat. Die Pfandrechte des Frachtführers, des Verfrachters und des Spediteurs lasten auf dem Frachtgut, das dem Gläubiger zur Beförderung oder zu deren Vermittlung übergeben worden ist. Dem Lagerhalter steht das gesetzliche Pfandrecht wegen der Lagerkosten an dem eingelagerten Gut zu. Bei diesen Pfandrechten ist die Pfandsache also gleichzeitig der Gegenstand, an dem die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen ist. Zwar braucht die Forderung des Kommissionärs nicht mit dem betroffenen Kommissionsgut, das durch das Pfandrecht ergriffen wird, zusammenzuhängen. Trotzdem kann man sagen, daß sich bei den gesetzlichen Pfandrechten des HGB, die gutgläubig erworben werden können, die gesicherten Forderungen in der Regel auf eine Tätigkeit beziehen, welche die Gläubiger an der Sache selbst entfaltet haben, die ihrem Pfandrecht unterliegt und sich in ihrem Besitz befindet. Die gleiche Situation liegt beim Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 HGB) vor¹.

Dagegen sind die Pfandrechte des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB), der Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB), die in § 366 Abs. 3 HGB nicht erwähnt werden, keine Besitzpfandrechte. Dies zeigt, daß die Grundlage des Gutglaubensschutzes bei den handelsrechtlichen Pfandrechten die Besitzübertragung ist. In der Einbringung der Sachen des Reisenden sah der Gesetzgeber keine ausreichende Vertrauensgrundlage für einen gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts nach § 674 HGB.

Die Besitzübertragung des Bestellers hat die gleiche Bedeutung wie die Besitzübertragung bei den handelsrechtlichen Pfandrechten. Sie ist geeignet, ein Vertrauen des Werkunternehmers auf das Eigentum des Bestellers hervorzurufen. Einmal ist der rein tatsächliche Akt der Besitzübertragung durch den Besteller dem Werkunternehmer erkennbar. Zum anderen hat die Besitzübertragung für ihn besondere Bedeutung, weil er sich wie der Pfandnehmer erst dann gesichert fühlt, wenn er die Sache des Bestellers besitzt und notfalls verwerten kann. Verbinden sich also mit der Besitzübertragung ohnehin schon konkrete Interessen und Vorstellungen des Werkunternehmers, dann kann er auch Schlüsse aus ihr ziehen, und er ist der vertrauensbildenden Wirkung der Besitzübertragung zugänglich. Für den Werkunternehmer liegt daher darin, daß der Besteller ihm die Sachherrschaft überträgt,

¹ s. o. S. 24 f

eine Äußerung des Bestellers, daß er sich zur Begründung der sich aus der Besitzübertragung ergebenden Rechtsfolgen für befugt halte.

Münzel¹ vertritt die Auffassung, daß derjenige, der eine Arbeit an einer Sache bestelle und den Besitz auf den Werkunternehmer übertrage, nicht behaupte, Eigentümer der Sache zu sein. Er weist außerdem darauf hin, daß es unverständlich wäre, die Besitzübertragung des Bestellers zum gutgläubigen Erwerb genügen lassen zu wollen, wenn nicht einmal ein Bauhandwerker, der für einen im Grundbuch eingetragenen Nichteigentümer Arbeiten ausführt, kraft seines guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs ein Recht auf eine Bauhypothek (§ 648 BGB) erwerben könne. Richtig ist, daß der Abschluß des Werkvertrages keine ausreichende Vertrauensgrundlage bietet. Der gute Glaube an die Befugnis des Bestellers, auch hinsichtlich fremder Sachen den Tatbestand herstellen zu dürfen, dem das gesetzliche Pfandrecht entspringt, genügt nicht für einen Vertrauensschutz nach dem BGB, das nur den guten Glauben an das Eigentum schützt. Der Hinweis Münzels auf § 648 BGB ist jedoch nicht stichhaltig. Der vermeintliche Widerspruch erklärt sich aus der verschiedenen Konstruktion der beiden Sicherungen. Durch den Werkvertrag und die Besitzübertragung des Bestellers entsteht kraft Gesetzes automatisch ein dingliches Recht. Der Unternehmer eines Bauwerkes erhält hingegen keine dingliche Sicherung, denn der § 648 BGB gewährt ihm keine gesetzliche Hypothek. Dem Bauhandwerker wird zur Sicherung seiner Forderungen lediglich ein Anspruch auf Hypothekenbestellung eingeräumt. Nur dingliche Rechte, nicht aber persönliche Ansprüche können gutgläubig erworben werden.

Mit dem dritten Einwand — in der Besitzübertragung liege nicht die Behauptung des Bestellers, Eigentümer zu sein — geht Münzel davon aus, der gutgläubige Erwerb nach § 1207 BGB setze voraus, daß der Pfandnehmer vom Eigentum des Verpfänders überzeugt sei. Dieses Problem bedarf einer näheren Betrachtung, denn die Anforderungen, die an die Überzeugungskraft der Vertrauensgrundlage gestellt werden können, hängen davon ab, wie das Vertrauen des Gläubigers beschaffen sein muß. Ist unter „guter Glaube“ positiv die Überzeugung davon, daß der Besteller Eigentümer ist, zu verstehen oder nur negativ die Unkenntnis von seiner Nichtberechtigung? Im ersten Fall muß die Überzeugung von der Berechtigung tatsächlich vorgelegen haben und darf nicht nur latent im Unterbewußtsein des Werkunternehmers vorhanden gewesen sein.

Überzeugung ist eine Bewußtseinslage, in der sich jemand eine exakte Vorstellung über einen Sachverhalt macht, wobei er davon ausgeht, daß seine Vorstellung den Tatsachen entspricht. Dem Begriff der Über-

¹ Münzel S. 645

zeugung und damit auch dem Begriff des guten Glaubens ist also wesentlich eine gedankliche Bemühung, eine geistige Arbeit des Erwerbers. Schon hier zeigt sich aber eine Abweichung der praktischen Gegebenheiten. In der Regel macht sich nämlich der Werkunternehmer keine Gedanken darüber, ob der Besteller Eigentümer ist. Dem Werkunternehmer, dem der Besitz an der Sache übertragen wird, ist es für die Ausführung des Auftrags vorerst gleichgültig, ob die Sache dem Besteller gehört. Zumindest wird er hierüber nicht jedesmal besondere Überlegungen anstellen. Dies gilt auch dann, wenn die Sache im Rahmen eines Gewerbebetriebes zur Ausbesserung entgegengenommen wird, also z. B. bei den Reparaturaufträgen des täglichen Lebens. Bei einem Werkvertrag, der außerhalb dieses Rahmens liegt, ist es ebenfalls nicht üblich, daß sich der Werkunternehmer eine besondere Überzeugung von der Berechtigung seines Kontrahenten bildet. Dieses natürliche Verhalten ist erklärlich. Es ist zwar nicht zwingend, aber doch die Regel, daß die auszubessernde Sache dem Besteller gehört. Durch die Gewöhnung an diesen Regelfall sind Überlegungen über die Berechtigung des Bestellers zurückgetreten und werden deshalb auch dann nicht mehr angestellt, wenn der Besteller nur scheinbar Eigentümer ist. Erst wenn auffällige Umstände die Berechtigung fraglich werden lassen, wird eine gedankliche Tätigkeit des Werkunternehmers einsetzen, und er wird versuchen, sich auf Grund der ihm erkennbaren Tatsachen ein Bild von der wahren Sachlage zu verschaffen. Diese Fälle sind jedoch selten. Eine positive Überzeugung des Werkunternehmers von der Berechtigung des Bestellers ist deshalb regelmäßig nicht vorhanden.

Es muß also ausreichen, daß dem Werkunternehmer die Nichtberechtigung des Bestellers unbekannt ist¹. Dies läßt sich auch aus der hier maßgeblichen Definition des bösen Glaubens in § 932 Abs. 2 BGB erschließen². Der geringste Grad des bösen Glaubens ist danach die grob fahrlässige Unkenntnis. Hieran muß sich der Begriff des guten Glaubens anschließen; „guter Glaube“ heißt demnach „nicht grob fahrlässige Unkenntnis“. Gutgläubig ist der Werkunternehmer, wenn er den Mangel des Eigentums nicht kennt und diese Unkenntnis nicht auf einem grob fahrlässigen Irrtum beruht. Der gute Glaube ist also nicht Voraussetzung, sondern die Bösgläubigkeit ist rechtshindernde Tatsache für den Erwerb³. Die Ansicht Münzels, der gutgläubige Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts scheitere daran, daß der Werkunter-

¹ Soergel-Butteweg Anm. 2 zu § 932; Wendt S. 5 u. S. 7 ff.; Stein S. 22; a. A. Engelschall S. 134, der für entscheidend hält, daß dem Werkunternehmer der Rechtserwerb in der Regel nicht bewußt ist.

² Stein S. 24

³ Staudinger-Berg Anm. 23 zu § 932; Schumann S. 60; Wach S. 363

nehmer durch die Besitzübertragung nicht behauptete, Eigentümer zu sein, stützt sich demnach auf unrichtige Voraussetzungen. Sicherlich kann sich der gute Glaube des Werkunternehmers nicht auf die Tatsache des Abschlusses eines Werkvertrages stützen, da auch der Nichtberechtigte befugt ist, als Besteller aufzutreten. Die Besitzübertragung des Bestellers ist jedoch durchaus geeignet, ein Vertrauen des Werkunternehmers auf das Eigentum des Bestellers hervorzurufen, da sie unmittelbar zur Belastung der Sache führt; die Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechts zu schaffen, ist aber allein der Eigentümer berechtigt.

Die allgemeine Erfahrung, daß in zahlreichen Fällen fremde Sachen zur Ausbesserung gegeben werden, kann den guten Glauben des Werkunternehmers nicht schlechthin ausschließen. Nicht weniger gering ist die Erfahrung, daß häufig Sachen, die dem Besitzer nicht gehören, übereignet oder verpfändet werden. Man kann jedoch nicht die Ansicht vertreten, daß deshalb heute jeglicher gutgläubige Eigentums- oder Pfandrechtserwerb unmöglich ist. Wer den Rechtsschein des Eigentums hervorruft, indem er einem anderen den Besitz an seiner Sache überläßt, ohne sein Eigentum kenntlich zu machen, trägt das Risiko des Rechtsverlusts. Dieser Grundsatz und dieses Risiko können nicht dadurch wieder aufgehoben werden, daß es zu zahlreichen Sicherungsgeschäften erforderlich und üblich ist, daß Eigentum und Besitz auseinanderfallen und diese Tatsache allgemein bekannt ist. Das Reichsgericht hat daraus, daß die Veräußerung von Waren unter Eigentumsvorbehalt so verbreitet ist, daß jeder mit dem Eigentum eines Dritten rechnen muß, lediglich gefolgert, daß der Erwerber von Sicherungseigentum die Eigentumsverhältnisse nachprüfen müsse, soweit dies nach den gegebenen Umständen zu erwarten sei¹. Es bleibt also eine Frage des Einzelfalls, wann der Werkunternehmer grob fahrlässig handelt, d. h. die erforderliche Sorgfalt im Hinblick auf die konkreten Umstände in ungewöhnlich großem Maße verletzt. Der BGH² hat unter Bezugnahme auf RG 163, 104 ausgeführt, daß grobe Fahrlässigkeit vorliege, wenn dem Erwerber Umstände bekannt gewesen seien, „die mit auffällender Deutlichkeit dafür sprachen, daß der Veräußerer nicht Eigentümer . . . war“.

b) Ist eine entsprechende Anwendung der §§ 1207, 932 BGB beim gesetzlichen Pfandrechtserwerb zulässig?

Mit der Feststellung, daß die Besitzübertragung eine ausreichende Vertrauensgrundlage bietet, ist aber die Frage, ob die Rechtslage bei § 647 BGB der bei § 1207 BGB entspricht, noch nicht beantwortet. Indem

¹ RG 147, 331

² BGH BB 56, 607

zunächst die Bedeutung des Besitzes und der Besitzübertragung betrachtet wurde, ist noch nicht berücksichtigt, daß § 1207 BGB voraussetzt, daß ein Pfandvertrag geschlossen worden ist. Es ist daher zu untersuchen, ob in diesem Punkt ein Unterschied zum Werkunternehmerpfandrecht besteht und ob gegebenenfalls ein solcher Unterschied für die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs erheblich ist.

Grasmann¹ vertritt die Auffassung, die Übergabe der Sache sei eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Auch Fuchs² weist darauf hin, daß die Entstehung der gesetzlichen Besitzpfandrechte Analogien zur rechtsgeschäftlichen Begründung biete, da bei diesen Pfandrechten der Besitz an der Pfandsache durch eine Willenshandlung auf den Gläubiger übergehe. Engelschall³ meint, das Fehlen der rechtsgeschäftlichen Verfügung könne deshalb den gutgläubigen Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte nicht hindern, weil der Befehl des Gesetzes in §§ 559, 647, 704 BGB einen Ersatz gebe. Heck⁴, Danz⁵ und neuerdings das OLG Celle⁶ wollen die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte sogar auf unmittelbar darauf gerichtete Willenserklärungen der Beteiligten zurückführen. Sie sehen in den gesetzlichen Pfandrechten eine stillschweigende Verpfändung und berufen sich auf das römisch-gemeine Recht, in dem die Legalpfandrechte ausdrücklich⁷ als „*pignora tacite contracta*“ bezeichnet wurden. Diese Bezeichnung deutet auf eine Konstruktion der Legalpfandrechte hin, die sich dadurch ergab, daß zwischen den Parteien eine Vereinbarung dieser Pfandrechte allgemein üblich war, später der darauf gerichtete Parteiwille vermutet und diese Pfandrechte als dispositive Vertragsfolgen gesetzlich geregelt wurden. Schon mit der gesetzlichen Anerkennung mußte aber der vertragliche Charakter der Pfandrechte fraglich werden. Schließlich wurde die Vermutung, auf der die ursprüngliche Konstruktion der gesetzlichen Pfandrechte beruhte, zur Fiktion⁸. Die Entstehung der modernen gesetzlichen Pfandrechte fußt nicht auf einer Vermutung des Parteiwillens, sondern nur auf dem Befehl des Gesetzes. Dementsprechend enthält auch das BGB keinerlei Anhaltspunkte, aus denen zu entnehmen wäre, daß in den gesetzlichen Pfandrechten ein durch stillschweigenden Vertrag entstandenes Pfandrecht zu sehen sei⁹. In § 1257 BGB wird dem

¹ Grasmann S. 200; a. A. RG 106, 112; Enneccerus-Nipperdey § 207, III

² Fuchs S. 429

³ Engelschall S. 144; ebenso LG Aurich, nicht veröffentl. Urteil v. 21. 1. 51 — 1 S 89/51 —

⁴ Heck, Sachenrecht, § 106, II S. 430

⁵ Danz S. 16 ff.

⁶ OLG Celle NdsRpfl 51, 160

⁷ Überschrift v. Dig. XX, 2; Kreller § 26, IV S. 120

⁸ Engelschall S. 3 f; Siber S. 6; Fuchs S. 382; Friesland S. 3

⁹ Prot. II S. 204; Siber S. 8; anders: Mot. III S. 796

„durch Rechtsgeschäft bestellten“ das „kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht“ gegenübergestellt. Den Ausdruck „gesetzlich“ wendet das BGB aber stets dann an, wenn Rechtswirkungen nicht auf Willenserklärungen beruhen¹.

Dies bestätigt sich für die gesetzlichen Pfandrechte bei näherer Betrachtung der Umstände, durch die sie begründet werden. Regelmäßig müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Es ist erforderlich, daß ein obligatorischer Vertrag abgeschlossen und daß die Pfandsache in den Einwirkungsbereich des Gläubigers gebracht wird. Letztere Voraussetzung besteht je nach der Eigenart des gesetzlichen Pfandrechts in der Besitzübertragung oder in der Einbringung in Räumlichkeiten des Gläubigers. Dadurch wird die Ausübung der durch den Vertrag eingeräumten Rechte (z. B. dem Mieter und Pächter) oder die Ausführung der vertraglich übernommenen Verpflichtungen (z. B. dem Werkunternehmer) ermöglicht. Da Besitzerlangung und Einbringung aber rein tatsächliche Akte sind, können sie einen Parteiwillen, der auf die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte einwirkt, nicht anzeigen.

Anders ist es dagegen mit dem obligatorischen Vertrag, der zur Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte regelmäßig erforderlich ist. Dieser ist ein Rechtsgeschäft. Zu prüfen bleibt daher, ob die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte auf die Willenserklärungen der Parteien beim Abschluß des obligatorischen Vertrages zurückgeführt werden kann. Nach Auffassung von Danz² liegt bereits in einem Mietvertrag die stillschweigende Verpfändung der Sachen des Mieters unter der aufschiebenden Bedingung der Einbringung; der § 559 BGB ist demnach nur eine Auslegungsregel, die auf die stillschweigende Verpfändung im Mietvertrag hindeutet. Damit werden die Vorschriften, denen die gesetzlichen Pfandrechte ihre Entstehung verdanken, jenen Bestimmungen gleichgesetzt, welche die Nebenfolgen eines Vertrages regeln. Derartige Nebenfolgen beruhen nicht unmittelbar auf dem Gesetz, sondern gelten als vertragliche Rechtsfolgen³. Der Inhalt des Vertrages wird, wenn nichts anderes vereinbart ist, durch die vom Gesetz gegebenen Auslegungsregeln ausgestaltet. Soche Auslegungsregeln sind z. B. die §§ 553, 554, 565 BGB, die das Kündigungsrecht der Parteien regeln, und der § 634 BGB, der das Wandlungsrecht des Bestellers betrifft.

Mit diesen Auslegungsregeln können nun aber die Vorschriften, auf denen die gesetzlichen Pfandrechte beruhen, nicht verglichen werden. Eine Auslegung kann sich nur innerhalb des Rechtsverhältnisses bewegen, auf das sich die Willenserklärungen der Parteien richteten⁴.

¹ z. B. „gesetzlicher Vertreter“ (§ 111 BGB), „gesetzliche Erben“ (§§ 1924 ff. BGB)

² Danz S. 16

³ Palandt-Danckelmann Anm. 2 c in Überblick vor § 104

⁴ Palandt-Danckelmann Anm. 2 a zu § 157

Die Auslegung kann keine Rechtsfolgen hervorrufen, die gänzlich außerhalb dieses Rechtsverhältnisses liegen und eine Ausweitung des Vertragsinhalts bewirken würden. Haben die Parteien einen Werkvertrag geschlossen, so kann sich die Auslegung mit der Ausgestaltung dieses Vertrages beschäftigen. Die Lücken, welche die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien gelassen haben, können ergänzt werden¹. Dabei stellt die Auslegung, die nach den in § 157 BGB enthaltenen Regeln vorgenommen wird, die folgerichtige Deutung der Willenserklärungen dar. Vielfach hat das Gesetz durch die Aufstellung dispositiver Normen die Aufgabe der Auslegung übernommen. So beschäftigen sich die oben erwähnten Vorschriften (§§ 553, 554, 556, 634 BGB) mit dem eigentlichen Inhalt des Miet- und Werkvertrages.

Die Vorschriften, welche die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte regeln, gehören nicht zur Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse, auf die sich der Wille der Parteien richtete. Dies wird deutlich, wenn einmal davon ausgegangen wird, daß der Inhalt der §§ 554, 559 dem BGB fremd wäre und die Parteien über diese Punkte keine Vereinbarung getroffen hätten. Eine Auslegung des Vertrages in dem Sinne, daß das Kündigungsrecht des Vermieters bei Zahlungsverzug des Mieters als notwendiger Bestandteil des Mietvertrages anzusehen sei, wäre denkbar und würde den Grundsätzen des § 157 BGB entsprechen. Beim Fehlen des gesetzlichen Pfandrechts könnte aber die Einräumung eines vertraglichen Vermieterpfandrechts nur unter der strengeren Voraussetzung, daß ein solches Pfandrecht der tatsächlichen Übung bei der Gestaltung von Mietverträgen entspräche, in den Mietvertrag hineininterpretiert werden. Andernfalls — und dieses Situation wäre sicherlich beim Werkvertrag gegeben — würde der Abschluß eines ganz anderen Vertrages unterstellt, an den die Parteien nicht dachten und der auch nicht durch das geringste Willensmoment in den Erklärungen der Parteien gedeckt wird. Die Einräumung des Pfandrechts wäre ein Vertragsbestandteil, der mit dem Miet- und dem Werkvertrag nur insofern zusammenhängt, als deren Bestehen Motiv seines Abschlusses und Bedingung seiner Wirkung sein würde. Daher würde eine solche Auslegung eine unzulässige Ausweitung des Vertragsgegenstandes bedeuten. Eine Auslegung, die beim Fehlen z. B. des § 647 BGB unzulässig wäre, kann in § 647 BGG nicht erblickt werden. Demnach sind weder der § 647 BGB noch die übrigen Vorschriften, welche die Entstehung von gesetzlichen Pfandrechten zum Gegenstand haben, gesetzliche Auslegungsregeln von Verträgen. Es besteht demzufolge keine Möglichkeit, die Willenserklärungen der Parteien beim Abschluß des obligatorischen Vertrages als Ursprung der gesetzlichen Pfandrechte aufzufassen.

¹ Palandt-Danckelmann Anm. 2 a zu § 157

Das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB) entsteht also im Gegensatz zum vertraglichen Pfandrecht ohne eine Vereinbarung, die auf eine Sicherung des Werkunternehmers gerichtet ist. Eine rechtsgeschäftliche Verfügung liegt nicht vor. Das Gesetz knüpft das Pfandrecht nicht an Willenserklärungen der Parteien, sondern allein an rein tatsächliche Vorgänge¹. Ist dieser Unterschied vom vertraglichen Pfandrecht dafür, ob eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB zulässig ist, von Bedeutung? Im Schrifttum wird selbst dort, wo der gutgläubige Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts bejaht wird, auf dieses Problem nicht eingegangen².

Nach einhelliger Ansicht³ sind die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nur beim rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte anwendbar. Dies folgt aus dem Rechtsscheinprinzip und dem Verkehrsschutzzweck jener Bestimmungen. Vom gutgläubigen Erwerb ist daher z. B. der Erwerb kraft Erbrechts ausgeschlossen, weil sich das Eigentum nicht innerhalb eines Güteraustauschs ändert und der Erbe nicht im Vertrauen auf den Rechtsschein des Besitzes ein Opfer bringt, das den Schutz rechtfertigt.

Für die Zulässigkeit des Gutglaubensschutzes beim gesetzlichen Erwerb dinglicher Rechte spricht zunächst die Tatsache, daß schon im römischen Recht ein gutgläubiger Erwerb auch ohne rechtsgeschäftliche Grundlage möglich war. So sollte der Ablauf der Ersitzungsfrist dem Besitzer das Recht auch dann verschaffen, wenn er erworben zu haben glaubte, in Wirklichkeit aber kein gültiges Erwerbsgeschäft vorlag (*usucapio pro suo*)⁴. Vor allem muß aber auf § 366 Abs. 3 HGB hingewiesen werden, der bei einigen gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts den gutgläubigen Erwerb zuläßt. Ebenso wie die gesetzlichen Pfandrechte des BGB entstehen aber diese Pfandrechte nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügung, sondern kraft gesetzlicher Bestimmungen, bei denen es auf den Willen der Parteien nicht ankommt. Hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts ist der Gesetzgeber also der Auffassung gewesen, daß die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz vorliegen, obgleich diese Pfandrechte nicht durch Rechtsgeschäft entstehen. Welche Überlegungen hierfür maßgebend waren, ist aus den Materialien zum HGB nicht ersichtlich. Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß — wie von den Verfassern

¹ Prot. II S. 204; Mot. III S. 796; Manigk S. 226 ff.; Mayer S. 25

² vgl. z. B. Palandt-Hoche Anm. 2 zu § 1257; Westermann § 133 I S. 642; O. v. Gierke S. 976

³ vgl. z. B. Staudinger-Seufert Anm. 20 ff. zu § 892; Westermann § 45 III S. 221 f; RG 123, 52

⁴ Kreller S. 81 f; Wendt S. 21

des ADHGB¹ — irrtümlich angenommen wurde, es liege eine stillschweigende Verpfändung vor, ist dem Ergebnis zuzustimmen. Der Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts kann nicht mit dem Rechts-erwerb des Erben verglichen werden. Das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers übt eine Schutzfunktion innerhalb der vertraglichen Beziehungen zwischen Werkunternehmer und Besteller aus. Das Pfandrecht ist eine unmittelbare Folge dieses Rechtsverkehrs, zumal die Wirksamkeit des Werkvertrages Bedingung seiner Entstehung ist. Es ist ferner festgestellt worden², daß der Werkunternehmer auf Grund des Rechtsscheins der Besitzübertragung darauf vertraut, daß der Besteller Eigentümer ist. Sicherlich kann die rechtsgeschäftliche Verfügung, also z. B. die Pfandbestellung nach § 1205 BGB, bewirken, daß der Erwerber an das Eigentum seines Vertrags-gegners glaubt³. Grundsätzliche Bedeutung hat die rechtsgeschäftliche Verfügung als rechtsscheinbegründender Tatbestand jedoch nicht. Das wird durch die praktischen Gegebenheiten beim Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten bewiesen. Welche Umstände den Erwerber auf das Eigentum des Veräußerers vertrauen lassen, muß aus der Sicht eines Laien beurteilt werden. Den Juristen wird die Einigung über den Eigentumsübergang gewiß stärker auf die Berechtigung des Veräußerers hinweisen als die Übertragung des Besitzes. Letztere ist für ihn nur eine unmittelbare Folge des Rechtsgeschäfts. Für den Laien ist dagegen der Abschluß des dinglichen Vertrages nicht erkennbar; das Einigsein über den Rechtsübergang ist ihm nicht als besonderes Rechtsgeschäft bewußt, weil ihm die Konstruktion des dinglichen Vertrages unbekannt ist.

Es entspricht dem Sinn und Zweck der §§ 932 ff. BGB, daß dort, wo der Rechtsschein der Besitzübertragung ein schutzwürdiges Interesse hervorruft, die Verkehrssicherheit ohne Beschränkung auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb gewährleistet wird. Beim gesetzlichen Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB), der im Vertrauen auf das Eigentum des Bestellers Aufwendungen macht, ist daher ein Schutz des guten Glaubens gerechtfertigt.

2. Die besitzlosen Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB), des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB), der Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB)

Im Gegensatz zum Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB) setzen die Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters und des Gast-

¹ s. o. S. 31

² s. o. S. 30 ff.

³ Engelschall S. 133

wirts die Besitzübertragung an den Gläubiger nicht voraus. Bei diesen Pfandrechten fehlt also die Handlung des Schuldners, die beim Werkunternehmerpfandrecht das Vertrauen des Werkunternehmers auf das Eigentum des Bestellers rechtfertigt. Bietet die Einbringung einer Sache die gleiche Vertrauensgrundlage wie die Besitzübertragung bei den §§ 647, 1207 BGB?

Vielfach wissen der Vermieter, der Verpächter und der Gastwirt nicht, welche Sachen ihr Schuldner besitzt. In diesen Fällen hat der Gläubiger überhaupt keinen Anlaß und keinen Anhaltspunkt, darauf zu vertrauen, daß bestimmte Sachen dem Schuldner gehören. Aber auch dann, wenn der Gläubiger den Besitz des Schuldners erkennt, ist eine ausreichende Vertrauensgrundlage nicht gegeben. Es ist festgestellt worden¹, daß der Besitz heute nicht mehr den Schluß zuläßt, daß der Besitzer auch Eigentümer der Sache ist. Selbst der Gastwirt, der die Sachen des Gastes hereinbringen läßt und dessen Besitzstellung sieht, kann also nicht darauf vertrauen, daß diese Sachen dem Gast gehören.

Die Einbringung hat auch nicht die Wirkungen, die die Besitzübertragung beim Werkunternehmerpfandrecht hat. Engelschall² vertritt — ohne dies näher zu begründen — die Ansicht, daß auch in der Einbringung die Kundgabe der Berechtigung liege. Das trifft nicht zu. Wenn der Schuldner Sachen einbringt, begründet er keine Beziehungen des Gläubigers zu den Sachen, insbesondere keine tatsächliche Sachherrschaft des Gläubigers. O. v. Gierke und Mittelstein³ meinen zwar, daß eine besitzähnliche Macht vorliege, weil der Gläubiger über die vermieteten Räumlichkeiten und damit über die eingebrachten Sachen als mittelbarer Besitzer herrsche. Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, kann die Einbringung aber nicht mit der Besitzübertragung gleichgestellt werden. Durch die Einbringung begründet der Schuldner keine unmittelbaren Rechte des Gläubigers an der Sache, insbesondere keinen Pfandbesitz⁴. In der Einbringung kann daher nicht die Behauptung des Schuldners gesehen werden, zu rechtserheblichen Handlungen, die die Sache betreffen, befugt zu sein. Vor allem erweckt die Einbringung nicht den Rechtsschein, daß der Schuldner Eigentümer der Sachen ist. Dagegen spricht auch die Lebenserfahrung, daß z. B. der Mieter und der Gast in der Regel auch fremde Sachen auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages (Miete, Leihe usw.) besitzen.

Bei den besitzlosen gesetzlichen Pfandrechten fehlt demnach die Vertrauensgrundlage, die den guten Glauben des Gläubigers rechtfertigen kann. Ein Erwerb der Pfandrechte des Vermieters (§ 559 BGB), des Ver-

¹ s. o. S. 29 f

² Engelschall S. 133

³ O. v. Gierke S. 977; Mittelstein § 89, I, 4 S. 533

⁴ O. v. Gierke S. 977

pächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB), des Gastwirts (§ 704 BGB), des Verfrachters bei Personenbeförderung (§ 674 HGB), der Vergütungsberechtigten bei großer Haverei (§ 725 HGB) und der Schiffsgläubiger (§ 755 HGB) vom Nichtberechtigten kommt daher nicht in Frage¹. Dieses Ergebnis stimmt damit überein², daß bei diesen gesetzlichen Pfandrechten keine besonderen Interessen der Gläubiger, sondern nur ihr allgemeines Interesse an möglichst weitgehender Sicherung die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs fordern.

¹ O. v. Gierke, D. Privatrecht S. 977; Erman-Schopp Anm. 2 zu § 559; Westermann § 133 I, S. 642; Lehmann § 131 S. 513

² s. o. S. 23

D Rechtsfindung durch Berichtigung des § 1257 BGB

Der Wortlaut und der Sinn des § 1257 BGB verbieten, daß § 1207 BGB bei den gesetzlichen Pfandrechten entsprechend angewendet wird¹. Die Rechtsfolgen, die sich daraus ergeben, sind hinsichtlich des Pfandrechts des Werkunternehmers (§ 647 BGB) interessenswidrig. Sie widersprechen dem besonderen Schutzbedürfnis des Werkunternehmers, der auf Grund des Rechtsscheins der Besitzübertragung auf das Eigentum des Bestellers vertraut. Es soll daher untersucht werden, ob ein Schutz des Vertrauens des Werkunternehmers durch Berichtigung des § 1257 BGB erreicht werden kann, d. h. ob eine solche Berichtigung zulässig ist.

1. Die Lückenfrage

Es kann die Auffassung vertreten werden, das Recht sei lückenlos. Dies auch vom Gesetz zu behaupten, dürfte eine Überschätzung der gesetzgeberischen Fähigkeiten sein. Es ist daher davon auszugehen, daß Lücken im Gesetz bestehen, was auch allgemein anerkannt wird². Mit Zitelmann³ lassen sich die Lücken in „echte“ und „unechte“ einteilen. Bei den echten Lücken beruht die Unmöglichkeit oder Fragwürdigkeit der Subsumtion auf dem Fehlen einer Vorschrift. Unechte Lücken liegen dann vor, wenn zwar ein gesetzlicher Tatbestand gegeben ist, die Subsumtion unter diesen Tatbestand jedoch zu einem fragwürdigen oder interessenswidrigen Ergebnis führt und sich daraus die Unzulänglichkeit der Vorschrift ergibt. Während bei den echten Lücken eine Ergänzung der gegebenen Vorschriften zur Erzielung eines interessengemäßen Ergebnisses ausreicht, muß bei den unechten Lücken erst eine Gebotsberichtigung vorgenommen werden. Methodisch wird diese Berichtigung durch eine Einschränkung der Gebotsvorstellungen erreicht. Dadurch wird im Ergebnis die gleiche methodische Situation hergestellt, die bei echten Lücken gegeben ist. Die geschaffene Lücke kann ausgefüllt werden, wenn sich nicht schon durch die Restriktion ein passender Tatbestand ergibt.

Das vorliegende Problem zeigt eine unechte Lücke. Der „Lebens-tatbestand“ — der Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts an Sachen Dritter — wird durch § 1257 BGB erfaßt. Diese Vorschrift schließt den gutgläubigen Erwerb aus. Dadurch treten interessenswidrige, dem Vertrauens- und Verkehrsschutzbedürfnis widersprechende Rechtsfolgen ein. Es handelt sich nun darum, ob § 1257 BGB berichtigt werden kann, indem im Wege der Restriktion das in § 1257 BGB enthaltene Verbot

¹ s. o. S. 16 f

² Heck, Gesetzesauslegung S. 157 und dort angeführtes älteres Schrifttum; Enneccerus-Nipperdey, § 58 und § 59 mit neuerem Schrifttum

³ Zitelmann, Lücken mit Recht, vgl. auch Heck, Gesetzesauslegung S. 169

der entsprechenden Anwendung des § 1207 BGB auf das Pfandrecht des Werkunternehmers aus dem Gesetz ausgeklammert wird.

2. Die Zulässigkeit der Berichtigung des § 1257 BGB

Die Zulässigkeit der Restriktion ergibt sich aus der Anerkennung durch Theorie¹ und Praxis², wenn sie auch häufig unter der legaler erscheinenden Methode der „einschränkenden Auslegung“ ausgeübt wird³. Ferner folgt die Zulässigkeit einer Gebotsberichtigung aus der Anerkennung der Gesetzesanalogie, die — wie auch die extensive Interpretation — häufig die restriktive Auslegung des zu bildenden Obersatzes voraussetzt⁴. Auch ist die Restriktion gleichsam das Gegenstück zur Analogie. Bei der Analogie wird eine gegebene Regel auf einen nicht geregelten Sachverhalt erstreckt. Bei der Restriktion wird eine gegebene Regel von einem geregelten Sachverhalt abgetrennt. Damit können beide Methoden als Weiterdenken des allgemeinen Gesetzeswillens bezeichnet werden.

Die Zulässigkeit der Restriktion im Einzelfall ist weder mit der konstruktiven und dogmatischen Möglichkeit noch mit der interessenmäßigen Forderung allein gegeben. Sie folgt erst aus einer Beurteilung des zu entscheidenden Problems unter Berücksichtigung grundsätzlicher Rechtswerte. Die Forderung nach Zulassung des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts, die aus der Gegenüberstellung der betroffenen Interessen resultiert, ist einer Bewertung rechtspolitischer Interessen zugrunde zu legen. Bei dieser Bewertung sind die Interessen an der Fortbildung des Rechts gegen das Interesse „an der Erhaltung einer einmal zur Geltung gelangten Ordnung“⁵ und damit an der allgemeinen Rechtssicherheit abzuwägen.

a) Das Fortbildungsinteresse

Es ist bereits ausgeführt worden⁶, daß nach § 1257 BGB die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb bei den gesetzlichen Pfandrechten nicht anwendbar sind. Die Frage des gutgläubigen Erwerbs und die Konstruktion des gesetzlichen Pfandrechts sind bei den Kommissionsberatungen erörtert worden⁷. Auffällig und bedeutsam ist jedoch, daß diese Beratungen nur eines der gesetzlichen Pfandrechte, nämlich das

¹ Heck, Interessenjurisprudenz; ders. Gesetzesauslegung S. 204; Enneccerus-Nipperdey § 59; Reinicke, Fortbildung des Rechts, S. 1217 ff.; ders. Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken, S. 1153 ff.; Zimmermann, Mehrstufige Rechtsfindung, S. 1628 ff.; ders. Rechtsprechung zur Berichtigung der Gesetze, S. 959

² BGH 2, 355; BGH 4, 153; BGH NJW 52, 1410

³ Heck, Gesetzesauslegung, S. 208; Enneccerus-Nipperdey § 54 II

⁴ Heck, Gesetzesauslegung, S. 211

⁵ Heck, Gesetzesauslegung S. 180

⁶ s. o. S. 16 f

⁷ s. o. S. 11 f

Pfandrecht des Vermieters, zum Gegenstand hatten. Die Vielfältigkeit der Rechtsverhältnisse, an die das Gesetz Pfandrechte knüpft, bewirkt eine Verschiedenartigkeit der Pfandrechte. Dies zeigt sich schon an der Eigenart der jeweils zu sichernden Forderung. Aber auch hinsichtlich ihrer Entstehung sind nicht alle Pfandrechte dem bei den Kommissionsberatungen behandelten Vermieterpfandrecht gleich. Unter Berücksichtigung der Entstehungsmerkmale lassen sich die gesetzlichen Pfandrechte in Besitzpfandrechte¹ und besitzlose, sogenannte Einbringungspfandrechte² aufteilen. Dieser Unterschied hat für die Frage des gutgläubigen Erwerbs wesentliche Bedeutung. Während bei dem Besitzpfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB) eine Vertrauensgrundlage gegeben ist, fehlt bei den besitzlosen Pfandrechten der Rechtsschein, daß der Schuldner Eigentümer der Sache ist³. Aus keiner Stelle der Materialien zum BGB kann entnommen werden, daß dies erkannt und die Frage des gutgläubigen Erwerbs eines Besitzpfandrechts in seiner besonderen Bedeutung erörtert worden ist. Dagegen spricht zumindest, daß die ausführlichste Behandlung des gesetzlichen Pfandrechts bei einem besitzlosen Pfandrecht erfolgte. Auch die Ausführungen in den Motiven⁴ darüber, daß beim gesetzlichen Pfandrecht die aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgendeinem Punkt gerechtfertigt sei, lassen die Tatsache, daß es Besitzpfandrechte und besitzlose Pfandrechte gibt, außer Acht.

Zur Stützung der Vermutung, daß der Gesetzgeber die besondere Rechtslage, die hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts besteht, nicht erkannt und daß er keine Interessenbewertung unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten vorgenommen hat, lassen sich auch aus dem Rechtszustand vor dem BGB Schlüsse ziehen. Das ALR kannte z. B. nur die besitzlosen Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts⁵. Die heutigen Besitzpfandrechte des Werkunternehmers (§ 647 BGB) und des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) hatten ihre Vorläufer in der Konkursgesetzgebung⁶. Während bei den besitzlosen Pfandrechten die Frage des gutgläubigen Erwerbs schon lange vor dem BGB erkannt und diskutiert worden war⁷, kann die Besonderheit der Besitzpfandrechte keine Beachtung gefunden haben. Zwar gab es bereits die Besitzpfandrechte des Handelsrechts. Die handelsrechtliche Regelung war jedoch nicht geeignet, den

¹ §§ 590, 647 BGB

² §§ 559, 581 Abs. 2, 704 BGB

³ s. o. S. 40 ff.

⁴ Mot. III S. 797; Mot. II S. 505

⁵ I, 21 § 395; II, 8 § 455 ALR

⁶ § 33 Ziff. 3, 9 der preußischen Konkursordnung von 1855

⁷ s. o. S. 13

Verfassern des BGB eine besondere Problematik des gutgläubigen Erwerbs der Besitzpfandrechte aufzuzeigen. Bereits im ADHGB waren bestimmte gesetzliche Pfandrechte durch Art. 306 Abs. 3 dem vertraglichen Pfandrecht auch hinsichtlich des Gutglaubensschutzes gleichgestellt worden. Durch diese Bestimmung wurde jede weitere Erörterung auf dem Gebiet des Handelsrechts, die den Gesetzgeber vielleicht hätte aufmerksam machen können, überflüssig.

Nicht nur die kritiklose Rezeption bestehender Gebotsvorstellungen läßt eine Überprüfung der gesetzlichen Regelung zu. Diese Regelung steht auch mit dem Zweck der gesetzlichen Pfandrechte in Widerspruch. Durch die gesetzlichen Pfandrechte sollte bestimmten Gläubigern unabhängig von einer vertraglichen Pfandrechtsbestellung eine Sicherung gewährt werden, die dem vertraglichen Pfandrecht gleichsteht¹. Die gesetzlichen Pfandrechte stellen also eine Begünstigung des Sicherheitsberechtigten, des Pächters, des Vermieters, des Verpächters, des Werkunternehmers und des Gastwirts dar, die darin liegt, daß diese Gläubiger nicht darauf angewiesen sind, ein vertragliches Pfandrecht zu vereinbaren, sondern daß für sie ein Pfandrecht kraft Gesetzes entsteht. Dieser Begünstigungsabsicht würde es zuwiderlaufen, wenn man den gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts, bei dem die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz vorliegen, nicht zuließe. Für den Werkunternehmer wäre das Pfandrecht dann ein Danaergeschenk, weil er durch die gesetzliche Entstehung davon abgehalten wird, ein Pfandrecht zu vereinbaren, das unter den Voraussetzungen des § 1207 BGB auch die Sachen Dritter erfaßt². Die Zulassung des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts stellt daher einen Schritt in die Richtung dar, die der Gesetzgeber eingeschlagen hat, als er die gesetzlichen Pfandrechte in das BGB aufnahm. Die richtungsweisenden Gedanken des Gesetzgebers zeigen sich nicht nur an den seit langer Zeit in der heutigen oder in ähnlicher Form bekannten gesetzlichen Pfandrechten, sondern in noch stärkerem Maße bei den „jungen“ Pfandrechten. Die gesetzlichen Pfandrechte des Pächters (§ 590 BGB) und des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) wurden ohne unmittelbares historisches Vorbild von den Verfassern des BGB geschaffen. Der Wortlaut und der Zweck der §§ 233, 590 BGB weist darauf hin, daß es bei diesen Pfandrechten nicht darauf ankommt, daß die Pfandsache dem Schuldner gehört³. Unverkennbar ist also die Tendenz, beim Vorliegen besonderer Gründe — beim Pfandrecht des Pächters ist es z. B. ein starkes Schutzbedürfnis⁴ — sogar noch über die Zulassung eines gutgläubigen Erwerbs hinauszugehen.

¹ s. o. S. 18 f

² Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte, S. 5

³ s. o. S. 6 ff.

⁴ Prot. II S. 429

Folgerichtig wäre die Zulassung des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts auch im Hinblick auf die Regelung im Handelsrecht. Die Materialien zum ADHGB und zum HGB¹ zeigen, daß dort der gutgläubige Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte, die den Besitz des Gläubigers voraussetzen, aus Gründen zugelassen wurde, die gleichermaßen für das Werkunternehmerpfandrecht gelten.

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß die wirtschaftliche Entwicklung die Fortbildung des Rechts der gesetzlichen Pfandrechte fordert. Dies gilt zumindest für das Pfandrecht des Werkunternehmers, bei dem die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz gegeben sind. Die Vorschriften über den Werkvertrag sind insbesondere auf den Handwerker abgestellt. Das Pfandrecht des Werkunternehmers ist der Ersatz für das Absonderungsrecht des Handwerkers aus § 41 der Reichskonkursordnung. Damals nahm der Handwerker vorwiegend Bestellungen aus einem ihm bekannten Kundenkreis entgegen. Die neueren, veröffentlichten Entscheidungen² und die Diskussion³ zum gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts beziehen sich ausschließlich auf solche Werkunternehmer, die Kraftfahrzeuge instand setzen. Bei diesen Werkunternehmern tritt an die Stelle des ortsansässigen Kunden der durchfahrende, unbekannte Kunde, dessen Kreditwürdigkeit nicht nachprüfbar ist.

b) Das Interesse an Rechtssicherheit

Den Gründen, die für eine Fortbildung des § 1257 BGB sprechen, sind die Gesichtspunkte gegenüberzustellen, die die Erhaltung des bestehenden Rechtszustandes rechtfertigen. Hierbei ist die Frage bedeutsam, ob die Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens Ausnahmebestimmungen sind. Engelschall⁴ vertritt die Auffassung, daß unter Ausschluß jeder Analogie die §§ 932 ff. BGB nur in den ausdrücklich vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen Anwendung finden können. Abgesehen davon, daß der Ausnahmecharakter einer Bestimmung nicht ohne weiteres jede Analogie ausschließen kann⁵, erscheint es nicht richtig, den Erwerb vom Nichtberechtigten als Ausnahme anzusehen. Vielmehr sprechen dafür, daß der Erwerb vom Nichtberechtigten der Ausfluß eines allgemeinen Rechtsprinzips ist, die zahlreichen Vorschriften⁶, nach denen der gutgläubige Erwerber geschützt

¹ s. o. S. 21, 31 f

² OLG Celle NdsRpfl 51, 160; OLG Celle NJW 53, 1470; OLG Tübingen, nicht veröffentl. Urteil v. 14. 2. 52 — U 259/51 —

³ Münzel MDR 52, 643; Grasmann MDR 53, 199

⁴ Engelschall S. 124; ebenso: Fuchs S. 375; Prot. II S. 204

⁵ RG 87, 284; 162, 247; Heck, Gesetzesauslegung, S. 186 ff.; Zitelmann S. 23

⁶ z. B. §§ 892, 893, 1032, 1207, 1208, 1244, 2129, 2366 BGB; §§ 16, 17 WG; §§ 18, 21 ScheckG; § 366 HGB; § 61 Abs. 2 AktG

wird¹. § 932 BGB kann daher als Grundsatz-Norm bezeichnet werden. Ferner muß darauf hingewiesen werden, daß der Erwerb vom Nichtberechtigten die Folge des vom Eigentümer veranlaßten Rechtsscheins ist und damit ein Fall des Rechtsscheinprinzips, nach dem das Vertrauen auf äußere Tatbestände geschützt wird, die durch Zutun desjenigen entstanden sind, dem der Vertrauensschutz zum Nachteil gereicht. Außer auf die Vorschriften zugunsten des gutgläubigen Erwerbers kann also zur Begründung der grundsätzlichen Bedeutung des Gutgläubensschutzes auch auf jene Bestimmungen hingewiesen werden, die einen Vertrauensschutz außerhalb von Erwerbsfällen bezwecken. Die Zahl dieser Vorschriften² ist fast unübersehbar; der Vertrauensschutz ist ein wichtiger Faktor unseres Rechtslebens. Eine Analogie zu diesen Vorschriften ist daher auch dort zuzulassen, wo es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt. Dies ergibt sich gerade aus der Forderung nach Rechtssicherheit, die nur durch gleichmäßige Behandlung gleichliegender Interessenkonflikte erreicht werden kann. Die Interessenlage und die Rechtslage sind hinsichtlich des Vertrauensschutzes beim vertraglichen Pfandrecht und beim Werkunternehmerpfandrecht gleich. Daher ist durch eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB beim Werkunternehmerpfandrecht eine Erschütterung der Rechtssicherheit und eine unerwünschte Ausweitung der Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens nicht zu befürchten.

Die der Interessenlage entsprechende Rechtslage ergibt sich also methodisch aus einer zulässigen Berichtigung des § 1257 BGB. Die Vorschriften über den Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten (§§ 1207, 932 BGB) sind auch beim Pfandrecht des Werkunternehmers (§ 647 BGB) entsprechend anwendbar.

¹ Stein S. 69; Wendt S. 69 ff.; Wellspacher S. 114; Friesland S. 31; a. A.: Enneccerus-Nipperdey § 141 II, der aber beim Werkunternehmerpfandrecht den gutgläubigen Erwerb zuläßt

² z. B. §§ 118, 122, 169, 405, 407, 408, 674, 729, 1682, 1893, 2140 BGB

E Ergebnis

Das Ergebnis der Untersuchung des gutgläubigen Erwerbs der gesetzlichen Pfandrechte des BGB kann folgendermaßen zusammengefaßt werden:

Bei den Pfandrechten des Sicherheitsberechtigten (§ 233 BGB) und des Pächters (§ 590 BGB) hat das Problem des gutgläubigen Erwerbs keine Bedeutung. Diese Pfandrechte entstehen ohne Rücksicht darauf, ob die dem Pfandrecht unterliegende Sache dem Schuldner gehört.

Bei den übrigen gesetzlichen Pfandrechten des BGB verbietet § 1257 BGB die entsprechende Anwendung des § 1207 BGB. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1257 BGB, aus seiner Entstehungsgeschichte und aus der dem BGB vorangegangenen Regelung des Problems.

Diese Rechtslage entspricht nicht dem Sicherungsbedürfnis der betroffenen Gläubiger. Vor allem der Werkunternehmer hat ein berechtigtes Interesse daran, das Pfandrecht nach § 647 BGB gutgläubig erwerben zu können, weil er auf die gesetzliche Sicherung angewiesen ist, von ihr seine wirtschaftliche Lage abhängt und weil er in den Regelfällen nicht feststellen kann, ob der Besteller Eigentümer der Sache ist.

Die Übertragung des Besitzes an der Sache bietet dem Werkunternehmer auch einen ausreichenden Grund, auf das Eigentum des Bestellers zu vertrauen. Beim Werkunternehmerpfandrecht entspricht daher die Rechtslage der in § 1207 BGB geregelten Situation. Auch treffen die Gründe, die in § 366 Abs. 3 HGB zum Schutz des Vertrauens bei den Besitzpfandrechten des Handelsrechts geführt haben, beim Werkunternehmerpfandrecht zu. Dagegen bieten die Gegebenheiten bei den besitzlosen Pfandrechten des Vermieters (§ 559 BGB), des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 559 BGB) und des Gastwirts (§ 704 BGB) keine ausreichende Vertrauensgrundlage.

Obgleich § 1257 BGB den Schutz des guten Glaubens bei den gesetzlichen Pfandrechten ausschließt, ist die entsprechende Anwendung des § 1207 BGB beim Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) möglich. Die Situation beim Werkunternehmerpfandrecht ist vom Gesetzgeber weder hinsichtlich der besonderen Schutzwürdigkeit des Werkunternehmers noch hinsichtlich der Gleichheit der Sachlage mit § 1207 BGB erkannt worden. Da die Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens Ausfluß eines allgemeinen Rechtsprinzips sind, bestehen keine Bedenken gegen eine Berichtigung des § 1257 BGB. Diese Berichtigung dient den schutzwürdigen Interessen des Werkunternehmers und damit einer gesunden Fortbildung des Rechts.

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|----------------------|---|
| Bartholomeyczik | Die Kunst der Gesetzesauslegung,
Frankfurt 1951 |
| Cohen | Das gutgläubige Pfändungspfandrecht
Hanseatische Gerichtszeitung 1900,
Beiblatt S. 101 |
| Coing | System, Geschichte und Interessen
in der Privatrechtswissenschaft
Juristenzeitung 1951 S. 481 |
| Danz | Rechtssprechung nach der Volksanschauung
und dem Gesetz
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des
bürgerlichen Rechts, Bd. 43 S. 16 ff. |
| Dernburg | Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches
und Preußens, Bd. III, Halle 1898 |
| Düringer-Hachenburg | Kommentar zum HGB, 2. Auflage, Leipzig 1910 |
| Ehrenberg | Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit
besonderer Rücksicht auf das Handelsregister
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des
bürgerlichen Rechts, Bd. 47 S. 273 ff. |
| Engelschall | Die gesetzlichen Pfandrechte und „Hand muß
Hand wahren“
Hildesheim 1922 |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts
15. Aufl., Tübingen 1959—1960 |
| Erman | Kommentar zum BGB, 2. Auflage, Münster 1958 |
| Friesland | Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte
an Sachen Dritter
Dissertation Göttingen 1932 |
| Fuchs | Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt über-
eigneten Sachen
Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 34 S. 368 ff. |

- | | |
|--------------|---|
| Gärtner | Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung
herausgegeben von Gans, Bd. I, 1830—1832 |
| Geub | Ergreift das Pfandrecht des Vermieters eingebrachte Sachen Dritter?
Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 479 |
| O. v. Gierke | Deutsches Privatrecht
2. Bd. (Sachenrecht), Leipzig 1905 |
| J. v. Gierke | Handelsrecht und Schiffahrtsrecht
8. Aufl., Berlin 1958 |
| Golm | Das gesetzliche Pfandrecht an auflösendbedingt übereigneten Sachen
Dissertation, Breslau 1914 |
| Grasmann | Die Rechte des Werkunternehmers gegenüber dem Sicherungseigentümer aus der Instandsetzung von Kraftfahrzeugen
MDR 1953, S. 199 |
| Gurich | Verwendungsansprüche des Werkunternehmers?
JZ 1957, S. 429 |
| Hahn-Mugdan | Die gesamten Materialien zu den Reichjustizgesetzen
Die gesamten Materialien zur Konkursordnung vom 1. 2. 1877
Berlin 1881 |
| Hahn-Mugdan | Die gesamten Materialien zu den Reichjustizgesetzen
Die gesamten Materialien zum Handelsgesetzbuch
Berlin 1897 |
| Heck | Grundriß des Sachenrechts
Tübingen 1930 |
| Heck | Interessenjurisprudenz
Tübingen 1933 |

Heck	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz Tübingen 1914
Heck	Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 1932
Hedemann	Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 2. Aufl., Berlin 1950
Hübner	Der Rechtsverlust im Mobilarsachenrecht Erlangen 1955
Jaeger	Kommentar zur Konkursordnung 6./7. Aufl., Berlin 1936
Kreller	Römische Rechtsgeschichte Tübingen 1936
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 11. Aufl., Berlin 1958
Lent	Lehrbuch des Sachenrechts 8. Aufl., München 1960
Liver	Der Wille des Gesetzes Bern 1954
Lutz	Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Würzburg 1858—1861
Manigk	Willenserklärung und Willensgeschäft Berlin 1907
Mayer	Bedeutung des Parteiwillens bei den gesetz- lichen Pfandrechten Dissertation, Heidelberg 1933
Mittelstein	Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs 4. Aufl., Berlin 1932
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich	Berlin und Leipzig 1888

- Müller Straßenverkehrsrecht
18. Aufl., Berlin 1954
- Müller-Erzbach Gefährdungshaftung und Gefahrtragung
Archiv für die civilistische Praxis
Bd. 106 S. 309 ff.
- Müller-Erzbach Die Rechtswissenschaft im Umbau
München 1950
- Münzel Die Rechte des Werkunternehmers gegen den
Eigentümer aus Aufträgen von Nichteigen-
tümern
MDR 1952, S. 643
- Naendrup Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der
Rechtsscheinsforschung
Münster 1910
- Palandt Kommentar zum BGB
19. Aufl., München, Berlin 1960
- Planck Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Leipzig 1933—38
I. Bd. (bearb. v. Knoke, Strecker, Flad)
III. Bd., 1. Hälfte (bearb. v. Brodmann, Strecker)
III. Bd., 2. Hälfte (bearb. v. Brodmann, Strecker,
Flad)
- Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB
Berlin 1899
- Regelsberger Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtig-
ten
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des
bürgerlichen Rechts, Bd. 47 S. 399 ff.
- Reichel Gutgläubigkeit beim Fahrniserwerb
Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht
Grünhut, Bd. 42 S. 173 ff.
- Reichgerichtsräte-Kommentar zum BGB
I. Bd., 1. Teil (bearb. v. Denecke, Johannsen,
Kregel, Krüger-Nieland, Kuhn)
11. Aufl., Berlin 1959
II. Bd., 1. Teil (bearb. v. Denecke, Kuhn, Pritsch,
Wilde), 11. Aufl., Berlin 1959
III. Bd. (bearb. v. Denecke, Johannsen, Kregel)
10. Aufl., Berlin 1954

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum HGB

III. Bd., Berlin 1941

Reinicke Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am
Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht,
Beiheft 19, Stuttgart 1941

Reinicke Die Fortbildung des Rechts durch den Richter
NJW 1954, S. 1217 ff.

Reinicke Die Ausfüllung primärer und sekundärer Ge-
setzeslücken in der Rechtssprechung des BGH
NJW 1952, S. 1153

Scherer Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 202, 318

Schlegelberger Kommentar zum HGB
3. Aufl., Berlin 1956

Schumann Grundriß des Handelsrechts
II. Bd., Wiesbaden 1954

Siber Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des
Verpächters und des Gastwirts
Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und
Civilprozeß des Deutschen Reiches,
Bd. 5, Heft 2, Jena 1900

Soergel Kommentar zum BGB
8. Aufl., Stuttgart, Köln 1955

Staub Kommentar zum HGB
11. Aufl., Berlin, Leipzig 1921

Staudinger Kommentar zum BGB
I. Bd. (bearb. v. Brändl, Coing)
11. Aufl., Berlin 1957
II. Bd., 2. Teil (bearb. v. Ostler, Kiefersauer,
Riedel), 11. Aufl., Berlin 1955
II. Bd., 3. Teil (bearb. v. Nipperdey, Mohnen,
Neumann, Riedel), 11. Aufl., Berlin 1958
III. Bd., 1. Teil (bearb. v. Seufert, Berg, Ring)
11. Aufl., Berlin 1956
III. Bd., 2. Teil (bearb. v. Kober)
9. Aufl., Leipzig 1926
III. Bd., 2. Teil (bearb. v. Kober)
10. Aufl., München 1936

Stein	Der Begriff des guten Glaubens Dissertation, Würzburg 1911
Stintzing	Besitz, Gewere, Rechtsschein Archiv für die civilistische Praxis Bd. 109 S. 347 ff.
Wach	Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 359, Berlin 1901
Wellspacher	Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht Wien 1906
Wendt	Erwerb von einem Nichtberechtigten Archiv für die civilistische Praxis Bd. 89 S. 1 ff.
Westermann	Lehrbuch des Sachenrechts 3. Aufl., Karlsruhe 1956
Westermann	Interessenkollision und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderung Karlsruhe 1954
Wolff-Raiser	Lehrbuch des Sachenrechts 10. Bearb., Tübingen 1957
Zimmermann	Die höchstrichterliche Rechtssprechung zur Berichtigung der Gesetze NJW 1952, S. 959
Zimmermann	Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung von objektiver und subjektiver Auslegungsmethode NJW 1954, S. 1628
Zitelmann	Lücken im Recht Leipzig 1903

LEBENS LAUF

Am 28. März 1931 wurde ich als Sohn des Finanzdirektionspräsidenten Paul Frohn und seiner Ehefrau Hedwig geb. Jellinghaus in Dessau geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Im Juli 1949 legte ich an der Otto-von-Guericke-Schule (Realgymnasium) in Magdeburg die Reifeprüfung ab und begann im Wintersemester 1949/50 das Studium an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln. Nach zwei Semestern setzte ich mein Studium an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen fort. Nach weiteren zwei Semestern in Tübingen studierte ich ein Semester an der Universität in Zürich. Danach war ich zwei Semester an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster immatrikuliert.

Im November 1953 bestand ich das erste juristische Staatsexamen und wurde als Referendar in den Vorbereitungsdienst übernommen. Im Dezember 1957 legte ich das zweite juristische Staatsexamen beim Justizprüfungsamt in Düsseldorf ab. Seit 1960 bin ich als Verbandsgeschäftsführer tätig.

